

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Sentencia 5293/2024, de 11 de noviembre de 2024

Sala de lo Social

Rec. n.º 2741/2024

SUMARIO:

Personal laboral indefinido no fijo. Ocupación de plaza de funcionario. Acceso posterior a la misma plaza ostentando la condición de funcionaria de carrera. Medidas para prevenir y sancionar la utilización abusiva de contratos o relaciones temporales. Pretensión de indemnización (20 días por año/12 mensualidades) como sanción por el fraude y abuso en la contratación temporal previa. En ningún caso procedería la indemnización de 20 días por año trabajado con un tope de 12 mensualidades porque tal indemnización de 20 días está prevista por la jurisprudencia para el cese de una persona trabajadora indefinida no fija por la cobertura reglamentaria de la plaza, lo cual no es el caso al tratarse de una plaza de funcionario. Ahora bien, tampoco procede su reconocimiento en base al fraude y abuso en la contratación temporal, porque, en primer lugar, considera el Tribunal que la pérdida de la condición de personal laboral indefinido no fijo, al haber superado la actora el proceso selectivo y ostentar ahora la condición de funcionaria, no le irroga ningún perjuicio, dado que en la actualidad ha pasado a una situación más favorable por cuanto mantiene ahora una relación estable con la Administración. En segundo lugar, no puede dejar de calificarse de voluntaria esta pérdida de la condición de personal laboral indefinido no fijo de la trabajadora, por cuanto ha sido ella misma la que voluntariamente se ha presentado al proceso selectivo y voluntariamente ha tomado posesión de la plaza como funcionaria. Pero, además, entiende el Tribunal que la interpretación acerca de que el personal indefinido no fijo tiene derecho a ser indemnizado simplemente por haber sufrido fraude en la contratación, e independientemente del perjuicio que supone la extinción de la relación laboral, (perjuicio éste que es lo que el Tribunal Supremo ha venido indemnizando, con 20 días por año de servicio en caso de cobertura reglamentaria de la plaza o con la indemnización que corresponde a un despido improcedente si se trata de la cobertura de la plaza por un funcionario); como decíamos, esa interpretación de que debe ser indemnizado el trabajador indefinido no fijo simplemente por haber sido objeto de una contratación fraudulenta, considera el plenario que no se deriva en modo alguno del contenido de la cláusula quinta del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70. Es evidente que el derecho a una compensación económica para el personal temporal cuando se aprecia fraude en la contratación nace en el momento en el que cesa la prestación de servicios, pues el perjuicio que se trata de indemnizar deriva del propio cese y de la pérdida del puesto de trabajo, no de la situación de fraude previamente existente. Y en el caso que nos ocupa no se ha producido pérdida de trabajo alguno, dado que la trabajadora, después de haber superado un procedimiento selectivo, continúa prestando servicios en la misma plaza en la que venía desempeñando los servicios anteriormente, pudiendo hablarse en estos casos de conversión contractual o mutación de la naturaleza jurídica de la relación, pero en modo alguno de extinción, ya que la trabajadora sigue prestando servicios para su empleadora. Por lo tanto, ningún perjuicio se le ha causado a la aquí demandante y por ello no tiene derecho a ser indemnizada.

Pleno. Voto Particular. No puede sostenerse, como hace el parecer mayoritario de la Sala, que la mera participación y superación de un proceso selectivo para el nombramiento de personal funcionario de carrera, fruto del cual la parte actora

Síguenos en...

cesó en su puesto, sea una medida que dé cumplimiento a las exigencias de la cláusula quinta del Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70. Debe considerarse una nueva relación jurídica la derivada del nombramiento de la recurrente en los presentes autos como funcionaria de carrera, sin que la toma de posesión como tal deba ser considerada óbice para el reconocimiento de la indemnización solicitada. Todo ello sin que quepa hablar, como hace la posición mayoritaria de la Sala para excluir el derecho a la indemnización solicitada, de "conversión contractual" o de "mutación de la naturaleza jurídica de la relación".

PONENTE:

Dña. Eva María Doval Lorente.

SENTENCIA

Magistrados/as:

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. LUIS F. DE CASTRO MEJUTO

ILMOS SRES MAGISTRADOS:

D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

D^a PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR

D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

D^a.M^a ANTONIA REY EIBE

D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ

D^a BEATRIZ RAMA INSUA

D^a.ISABEL OLMOS PARÉS

D. JORGE HAY ALBA

D^a MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ MOLEDO

D^a MARTA LÓPEZ-ARIAS TESTA

D. JOSÉ ANTONIO MERINO PALAZUELO

D^a EVA MARÍA DOVAL LORENTE

D^a.RAQUEL NAVEIRO SANTOS

D. PEDRO RABANAL CARBAJO

D. CARLOS VILLARINO MOURE

Síguenos en...

D. GONZALO SANS BESADA

D. HUMBERTO MARTÍN MARTÍN

En A CORUÑA, a once de noviembre de dos mil veinticuatro.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 2741/2024, formalizado por el Letrado D. Javier de Cominges Cáceres, en nombre y representación de Marí Juana, contra la sentencia número 83/2024 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de OURENSE en el procedimiento DESPIDOS/CESES EN GENERAL 820/2023, seguidos a instancia de Marí Juana frente a la CONSELLERIA DE POLITICA SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D^a EVA MARIA DOVAL LORENTE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:D^a Marí Juana presentó demanda contra la CONSELLERIA DE POLITICA SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 83/2024, de fecha nueve de febrero de dos mil veinticuatro.

SEGUNDO:En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "1.-La actora D^a. Marí Juana viene prestando servicios para la Conselleria demandada desde el 9 de enero de 2007, con la categoría profesional de asistenta social. La actora obtuvo la condición de indefinida no fija en virtud de sentencia de 10 de noviembre de 2016, del Juzgado De Lo Social Número Cuatro de esta ciudad, confirmada por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de julio de 2017. 2.-La actora superó el proceso selectivo convocado por la Orden de 4 de noviembre de 2019 -Diario Oficial de Galicia de 8 de noviembre- para el nombramiento como personal funcionario de carrera del cuerpo facultativo de grado medio, escala de técnicos facultativos de servicios sociales, especialidad de trabajo social de la Administración Especial de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Galicia, subgrupo A2. Por este motivo ceso en el puesto de trabajo que venía desempeñando en fecha 11 de diciembre de 2023 y tomó posesión en el puesto elegido de nuevo destino el día 12 de diciembre de 2023. 3.-En fecha 21 de diciembre de 2023 la actora presentó demanda".

TERCERO:En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "**FALLO:**Que desestimando la demanda formulada por D^a. Marí Juana,

Síguenos en...



contra la CONSELLERIA DE POLITICA SOCIAL E XUVENTUDE, debo absolver y absuelvo a esta de las pretensiones ejercitadas contra ella por la demandante".

CUARTO:Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al ponente, procediéndose a dictar la presente sentencia tras la deliberación correspondiente.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La demandante interpuso demanda por despido después de haber cesado en la plaza que venía ocupando como personal laboral indefinido no fijo (así declarado por sentencia firme), y tomar posesión nuevamente en dicha plaza como funcionaria de carrera al haber superado el proceso selectivo convocado a tal efecto. Posteriormente la actora desistió de la acción de despido y únicamente interesó la condena de la entidad demandada al abono de la cantidad de 32.011,79 euros por la extinción del vínculo indefinido no fijo de la actora en calidad de sanción por el fraude y abuso de la contratación temporal desde el 9 de enero de 2007, o subsidiariamente al abono de la cantidad de 10.000 euros por la extinción antes referida y en aplicación de lo dispuesto en los arts. 7.2 y 40.1.c bis de la LISOS.

La sentencia que ahora se recurre desestimó la pretensión de la demandante, al considerar que el hecho de que la actora siga prestando servicios después de haber superado un proceso selectivo con la condición de funcionaria, y haya, como consecuencia de ello, estabilizado su relación con la Administración demandada, no permite considerar que tenga derecho a ninguna de las indemnizaciones que reclama. Frente a la sentencia interpuso la trabajadora recurso de suplicación.

SEGUNDO.-La parte actora recurre al amparo del art. 193 c) LRJS -"Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia"-.Alega infracción del artículo 14 de la Constitución española; artículos 11, 61.7 y 70.1 y 2 y disposición adicional 17ª del Texto refundido del Estatuto básico del empleado público; artículo 2 y disposiciones adicionales sexta y octava de la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad del empleo público; Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada en su preámbulo y cláusula quinta, anexo a la Directiva 1999/70; artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículo 28 de la ley de empleo público de Galicia; artículos 3.5, 15.1 y 15.3, 51, 52 y 53 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores, así como la jurisprudencia concordante a tal efecto.

Argumenta que cesó en su puesto de trabajo, el cual venía ocupando como indefinida no fija, como consecuencia de la superación del proceso selectivo por el cual obtuvo la condición de funcionaria de carrera, pasando a ocupar esa misma plaza en esa nueva condición. Y sostiene que la pérdida de la condición de personal laboral indefinido no fijo, reconocida judicialmente por una contratación temporal abusiva y fraudulenta, genera derecho a percibir una indemnización equivalente a 20 días por año, con un tope de 12 mensualidades, o subsidiariamente una indemnización de 10.000 euros, cuantificada

en aplicación de la LISOS, una vez extinguida la relación laboral fruto de la adquisición de la condición de funcionaria de carrera tras superar un proceso selectivo.

En relación con ello, también señala que la transformación de un vínculo temporal en otro indefinido no fijo no constituye una sanción a los efectos de la Directiva 1999/70; como tampoco el mantenimiento de un contrato indefinido no fijo hasta la cobertura, ni la superación de un proceso selectivo por la parte actora. Todo ello a la vista de la jurisprudencia del TJUE, citando la STJUE de 19-3-2020, resolviendo las cuestiones prejudiciales C-103/2018 y C-429/2018; ATJUE 2-6-21, C-103/19.

Por todo ello, interesa la revocación de la sentencia de instancia, y la condena de la demandada a abonarle la cantidad de 32.011,79 euros *"por la extinción del vínculo indefinido (no fijo) de la actora en calidad de sanción por el fraude y abuso de la contratación temporal desde el 9 de enero de 2007,"*o subsidiariamente la cantidad de 10.000 euros.

Vamos a desestimar el recurso. Nuestros argumentos en tal sentido son los siguientes:

La parte actora impugnó su cese como trabajadora indefinida no fija a través de una demanda de despido, pero posteriormente desistió de la petición relativa a la improcedencia del despido e interesó la estimación de la pretensión subsidiaria, la cual reitera en suplicación. Tal pretensión subsidiaria consiste en que se le abone una indemnización *"por la extinción del vínculo indefinido (no fijo) de la actora en calidad de sanción por el fraude y abuso de la contratación temporal"*(suplico de la demanda, y en similares términos el del recurso). La parte, por tanto, interesa tal indemnización como sanción por el fraude o abuso de la contratación temporal.

La jurisprudencia ha venido considerando que la transformación de la relación laboral en indefinida no fija, que en el caso de la actora ya tuvo lugar por sentencia judicial previa, era una medida válida para hacer frente al abuso y al fraude en la contratación temporal, de acuerdo con la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada de la Directiva 1999/70/CE. Así la STS (Pleno) de 25 de noviembre de 2021 (rec: 2337/2020) señaló, entre otros aspectos, que:

"La relación laboral indefinida no fija pretende solucionar el conflicto entre dos principios opuestos: la estabilidad en el empleo cuando se vulneran las normas que disciplinan el contrato temporal y el acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El TJUE sostiene que dicha figura podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada (sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, C- 184/15 y C-197/15 , apartado 53 y 3 de junio de 2021, Imidra, C-726/19 , apartado 49) y que la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco carece de efecto directo, por lo que no puede excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria (sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021, Imidra, C-726/19 , apartado 80)."

Además, el personal trabajador indefinido no fijo tiene derecho a una indemnización de veinte días por año en el supuesto de amortización del puesto a través

de los arts. 51 o 53 ET (STS 8-7-2014, rec: 2693/2013), o también en el caso de cese por cobertura reglamentaria de la vacante ocupada (STS 28-3-2017, rec: 1664/2015).

Pero, en relación con ello, debemos partir de que la jurisprudencia ha venido a señalar también que no hay un cese válido de persona trabajadora indefinida no fija por cobertura reglamentaria de la vacante ocupada, si la plaza ocupada era de personal funcionario (STS 23-2-22, rec.: 1009/18; STS 12-1- 22, rec.: 579/19).

A este respecto, la citada STS de 12-1-2022, rec.: 579/2019 señaló que:

"En las sentencias mencionadas, la Sala afirma la calificación como despido el cese del personal laboral fundado en la ocupación de la plaza de funcionario que venía desempeñando, puesto que no estamos ante ninguna causa lícita de extinción del contrato de trabajo que pueda ser subsumida en el art. 49.1 b) ET .

Hemos negado que en tal supuesto estemos ante la cobertura reglamentaria de la plaza, porque lo cierto es que la plaza que se ocupa es una plaza de funcionario, no de personal laboral.

La única vía válida para la extinción de los contratos de trabajo de los indefinidos no fijos será la de cobertura de la plaza de personal laboral que corresponda con la que ocupen en su calidad de tales, o, en su caso, la amortización de tal plaza con la exigencia de que la Administración acuda a la vía de los arts. 51 y 52 ET , de conformidad con lo previsto por la Disp. Ad. 20ª de dicho texto legal [...]

3. En suma, el cese de la trabajadora constituye un despido que carece de justificación."

Y esto es lo que acontece en el caso de autos, pero con la particularidad de que la persona que finalmente cubrió la plaza como funcionaria fue la propia parte actora. Por lo tanto, en ningún caso procedería la indemnización de 20 días por año trabajado con un tope de 12 mensualidades, porque tal indemnización de 20 días está prevista por la jurisprudencia, según se indicó, para el cese de una persona trabajadora indefinida no fija por la cobertura reglamentaria de la plaza, lo cual no es el caso.

TERCERO.-Resta por analizar si procede, no obstante, la indemnización de 20 días solicitada por el fraude y abuso en la contratación temporal, como así se interesa en el recurso, argumentando para ello que el TJUE lleva años señalando que la convocatoria de un proceso selectivo no es un mecanismo útil a efectos de prevenir la contratación temporal abusiva ni tampoco para sancionar ésta, en los términos exigidos por la cláusula quinta del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70.

Pues bien, entendemos que no procede tal indemnización, porque, en primer lugar consideramos, que la pérdida de la condición de personal laboral indefinido no fijo al haber superado la actora el proceso selectivo y ostentar ahora la condición de funcionaria, no le irroga ningún perjuicio a la aquí recurrente, dado que en la actualidad ha pasado a una situación más favorable por cuanto mantiene ahora una relación estable con la Administración. Y en segundo lugar, debemos añadir que no puede dejar de calificarse de voluntaria esta pérdida de la condición de personal laboral indefinido no fijo de la trabajadora, por cuanto ha sido la actora la que voluntariamente se ha presentado al proceso selectivo y voluntariamente ha tomado posesión de la plaza como funcionaria. Pero, además entendemos que esa interpretación acerca de que el personal indefinido no fijo tiene derecho a ser indemnizado simplemente por haber sufrido fraude en la

Síguenos en...



contratación, e independientemente del perjuicio que supone la extinción de la relación laboral, (perjuicio éste que es lo que el Tribunal Supremo ha venido indemnizando, con 20 días por año de servicio en caso de cobertura reglamentaria de la plaza o con la indemnización que corresponde a un despido improcedente si se trata de la cobertura de la plaza por un funcionario); como decíamos, esa interpretación de que debe ser indemnizado el trabajador indefinido no fijo simplemente por haber sido objeto de una contratación fraudulenta, consideramos que no se deriva en modo alguno del contenido de la cláusula quinta del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70, que establece lo siguiente:

Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva (cláusula 5)

1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;

b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;

c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

a) se considerarán "sucesivos";

b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido."

Y entendemos que tampoco se deriva, de lo establecido en la STJUE de 22 de febrero de 2024, C59/22 (ECLI: EU:C:2024:149), pues en su parte dispositiva, apartado 4 establece que *"la cláusula 5 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 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece el pago de una indemnización tasada, igual a 20 días de salario por cada año trabajado, con el límite de una anualidad, a todo trabajador cuyo empleador haya recurrido a una utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, cuando el abono de dicha indemnización por extinción de contratos independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de dichos contratos,"* y consideramos que de este pronunciamiento quizás lo que cabría concluir es que el Tribunal considera insuficiente una indemnización de 20 días de salario por año trabajado con el límite de una anualidad en caso de extinción del contrato por cobertura reglamentaria de la plaza, cuando además el contrato que se extingue haya de considerarse abusivo. Pero en modo alguno puede extraerse la conclusión de que el TJUE esté reconociendo el derecho a una indemnización por la simple consideración de la fraudulencia del contrato temporal y sin que previamente haya habido una extinción de la relación laboral, extinción

Síguenos en...



que, evidentemente, es lo que causa el perjuicio que debe ser indemnizado, como así se deriva de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Y en el caso que nos ocupa no nos encontramos ante un supuesto de extinción contractual, ya que la actora sigue trabajando para la demandada. Y del mismo modo que el contrato indefinido no fijo en la Administración se ha construido judicialmente para adaptarse a las peculiaridades de la Administración Pública, ello no puede ir en detrimento de la misma cuando el trabajador accede a la condición de funcionario precisamente por causa de que su empleador ha convocado un proceso selectivo al efecto de conceder plena legalidad a la plaza en cuestión, pudiendo hablarse en estos casos de conversión contractual o mutación de la naturaleza jurídica de la relación, pero en modo alguno de extinción, ya que la actora sigue prestando servicios para su empleadora. Y por último hemos de poner de manifiesto que no han sido acreditados otros concretos perjuicios personales, familiares, profesionales o económicos derivados de la previa ocupación de la plaza como personal laboral indefinido no fijo.

Por todo ello desestimamos el recurso, y además porque no advertimos que la sentencia que aquí se recurre vulnera ninguna de las normas que en el recurso se consideran infringidas (aunque después no se desarrolla el motivo de tales infracciones); normas éstas (artículo 14 de la Constitución española; artículos 11, 61.7 y 70.1 y 2 del Texto refundido del Estatuto básico del empleado público; artículo 2 y disposiciones adicionales sexta y octava de la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad del empleo público; artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículo 28 de la ley de empleo público de Galicia; artículos 3.5, 15.1 y 15.3, 51, 52 y 53 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores), normas que se refieren al derecho a la igualdad, a la definición del personal laboral de las Administraciones Públicas, a los procedimientos de selección del mismo, a los procesos de estabilización para la reducción de la temporalidad en el empleo público, a la modificación de la RPT para crear puestos de personal indefinido reconocidos por sentencia, a la obligación de los jueces a aplicar el derecho a la Unión de la Unión Europea, a la indisponibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, a la duración del contrato de trabajo y a las normas reguladoras del despido objetivo, normas todas éstas de las que nada se deriva en relación con el supuesto que aquí nos ocupa, relación que quizás podría apreciarse de manera indirecta en cuanto a la alegación de infracción de la disposición adicional decimoséptima del Estatuto Básico del Empleado Público, que recoge medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público, pero entendemos que su contenido en modo alguno apoya los argumentos de la parte recurrente, y sí por el contrario los argumentos anteriormente expuestos para la desestimación del recurso; y así el contenido de la disposición adicional decimoséptima del Estatuto Básico del Empleado Público es el siguiente:

"1. Las Administraciones Públicas serán responsables del cumplimiento de las previsiones contenidas en la presente norma y, en especial, velarán por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y los nombramientos de personal funcionario interino.

Asimismo, las Administraciones Públicas promoverán, en sus ámbitos respectivos, el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta

Síguenos en...



disposición, así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal.

2. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas.

3. Todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal será nulo de pleno derecho.

4. **El incumplimiento del plazo máximo de permanencia dará lugar a una compensación económica para el personal funcionario interino afectado**, que será equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades. **El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo** y la cuantía estará referida exclusivamente al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento. No habrá derecho a compensación en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por causas disciplinarias ni por renuncia voluntaria.

5. **En el caso del personal laboral temporal, el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia dará derecho a percibir la compensación económica prevista en este apartado**, sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica.

Dicha compensación consistirá, en su caso, en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. **El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo**, y la cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades.

No habrá derecho a la compensación descrita en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por despido disciplinario declarado procedente o por renuncia voluntaria."

Es decir, es evidente que el derecho a una compensación económica para el personal temporal cuando se aprecia fraude en la contratación nace en el momento en el que cesa la prestación de servicios, pues el perjuicio que se trata de indemnizar deriva del propio cese y de la pérdida del puesto de trabajo, no de la situación de fraude previamente existente. Y en el caso que nos ocupa no se ha producido pérdida de trabajo alguno, dado que la trabajadora, después de haber superado un procedimiento selectivo, continúa prestando servicios en la misma plaza en la que venía desempeñando los servicios anteriormente. Por lo tanto, ningún perjuicio se le ha causado a la aquí demandante y por ello no tiene derecho a ser indemnizada. Y al haberlo entendido así el Magistrado de instancia, su resolución no es merecedora del reproche que se le hace en el recurso, el cual debe ser desestimado y confirmada la sentencia recurrida.

Por último, en cuanto a la solicitud de que se plantee cuestión prejudicial ante el TJUE, hemos de decir que no ha lugar a dicho planteamiento pues la cuestión prejudicial podrá promoverse cuando al órgano jurisdiccional nacional le surjan dudas sobre la validez o interpretación de normas del derecho comunitario que tendría que aplicar para decidir el pleito del que conoce, pero en esta ocasión, consideramos que no existen motivos para el planteamiento de dicha cuestión prejudicial.

CUARTO.-No procede condena en costas, por tener la parte recurrente el derecho de asistencia jurídica gratuita- arts.235.1 LRJS, y art. 2 Ley de asistencia jurídica gratuita-.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Marí Juana frente a la sentencia de 9 de febrero de 2024, del Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense, dictada en los autos nº 820/2023, seguidos frente a la CONSELLERIA DE POLITICA SOCIAL E XUVENTUDE DE LA XUNTA DE GALICIA, que confirmamos. 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**** ++**).

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

D. LUIS F. DE CASTRO MEJUTO -Presidente- D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

D^a PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR

D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

D^a.M^a ANTONIA REY EIBE

D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ

D^a BEATRIZ RAMA INSUA

Síguenos en...



D^a. ISABEL OLMOS PARÉS
D. JORGE HAY ALBA
D^a. M^a DEL CARMEN LÓPEZ MOLEDO
D^a MARTA LÓPEZ-ARIAS TESTA
D. JOSÉ ANTONIO MERINO PALAZUELO
D^a. EVA M^a DOVAL LORENTE -Ponente-
D^a. RAQUEL NAVEIRO SANTOS
D. PEDRO RABANAL CARBAJO
D. CARLOS VILLARINO MOURE
D. GONZALO SANS BESADA
D. HUMBERTO MARTÍN MARTÍN

Contra la presente resolución se emitió el siguiente voto discrepante:

VOTO PARTICULAR

a la sentencia dictada en los autos de recurso de suplicación nº 2741/2024, de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, que formula el magistrado lltmo. Sr. D. Carlos Villarino Moure, y al que se adhieren los/as magistrados/as lltmos./as. D. Emilio Fernández de Mata, D^a. María del Carmen López Moledo, D. José Antonio Merino Palazuelo, D^a. Raquel María Naveiro Santos y D. Isabel Olmos Parés:

Como manifestamos durante la deliberación, no compartimos la decisión de desestimar de forma íntegra el recurso de suplicación, acordada por la mayoría de esta Sala de lo Social del TSJ de Galicia.

Con el máximo respeto hacia el argumentado parecer mayoritario, expresamos nuestra discrepancia mediante el presente voto particular, y con arreglo a las consideraciones que pasamos a exponer.

Primero.- Sobre el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE o la suspensión de los presentes autos de suplicación a la vista de cuestiones prejudiciales ya planteadas

En primer lugar, debió suspenderse el curso de los presentes autos a la vista de las cuestiones prejudiciales planteadas por esta Sala (autos de planteamiento de cuestión prejudicial en recursos de suplicación nº 1494/21 y nº 2818/21, así como suspensión por auto de Sala General de 15-4-24 del recurso de suplicación nº 3585/2022), así como a la vista de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo en el auto de 30 de mayo de 2024 (rec. 5544/2023). Tales cuestiones prejudiciales versan sobre el alcance de la cláusula quinta, del Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70, y, en concreto, sobre cuál ha de ser la medida que, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, cabe adoptar frente al abuso en la contratación temporal con arreglo a las exigencias de tal cláusula quinta.

Síguenos en...



A este respecto, y tal y como también se expuso en la deliberación, cabría además plantear una nueva cuestión prejudicial ante el TJUE, tanto si se entendiese que las cuestiones prejudiciales planteadas por esta Sala de lo Social del TSJ de Galicia no permitirían esclarecer las dudas que genera el caso de autos, como para el supuesto de entender que la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, en tanto que se trata de otro órgano jurisdiccional -y una vez derogado el art. art. 43 bis LEC por la Disposición derogatoria única. 2 del Real Decreto-ley 4/2024-, no permitiría suspender los presentes autos sin formular una nueva cuestión prejudicial por este órgano.

Sea como fuere, lo que no cabe es afirmar, a la vista de las discrepancias que se pusieron de relieve en la deliberación - y que se trasladan a la sentencia y al presente voto particular-, que no existen dudas sobre la aplicación e interpretación del derecho de la UE, como realiza la sentencia en su FJ 3º, último párrafo. A este respecto, lo cierto es que, en la doctrina y en la práctica jurisdiccional española, es a día de hoy una cuestión notoriamente controvertida el alcance de la cláusula quinta mencionada, así como la determinación de cuáles han de ser las medidas que, en nuestro ordenamiento jurídico, den cumplimiento a las exigencias que impone la norma de la UE para combatir el abuso en la contratación temporal. Prueba de ello, sin más consideraciones, son las cuestiones prejudiciales planteadas, entre otros, por el Tribunal Supremo y por este Tribunal Superior, a las cuales ya nos hemos referido.

Segundo.- Sobre el fondo de la controversia

Una vez se rechazó suspender los presentes autos por prejudicialidad respecto a las cuestiones prejudiciales ya planteadas, así como plantear una nueva cuestión prejudicial, nos parece que, en todo caso, no puede sostenerse, como hace el parecer mayoritario de la Sala, que la mera participación y superación de un proceso selectivo para el nombramiento de personal funcionario de carrera, fruto del cual la parte actora cesó en su puesto, sea una medida que dé cumplimiento a las exigencias de la cláusula quinta del Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70. Y ello aun cuando el FJ 1º de la sentencia recurrida señala que "*podieron tener en cuenta como mérito, el tiempo de servicios prestados*", en el proceso selectivo que determinó el nombramiento de la parte actora como funcionaria de carrera.

A este respecto, la STJUE de 22 de febrero de 2024 (asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22) descartó esa consideración, en tanto vino a establecer (ap. 65), entre otros aspectos, que las personas trabajadoras indefinidas no fijas tienen la condición de trabajadores/as con contrato de duración determinada, en el sentido de la cláusula 3, ap. 1, del Acuerdo Marco.

Y, además, la citada STJUE 22-2-2024 vino también a indicar, en sus apartados 117 y 120, respecto de los procesos selectivos que permitan acceder a la estabilidad en el empleo a las personas contratadas temporalmente de manera abusiva que:

"[...] aun cuando la convocatoria de procesos selectivos ofrezca a los empleados públicos que hayan sido contratados de manera abusiva en el marco de sucesivas relaciones laborales de duración determinada la oportunidad de intentar acceder a la estabilidad en el empleo, ya que, en principio, pueden participar en dichos procesos, tal circunstancia no exime a los Estados miembros del cumplimiento de la obligación de establecer una medida adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos y relaciones laborales de duración determinada. En efecto, esos procesos, cuyo resultado es

Síguenos en...

además incierto, también están abiertos, en general, a los candidatos que no han sido víctimas de tal abuso (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, [...], apartado 100)"(apartado 117).

Así como:

"[...] la convocatoria de los procedimientos de consolidación prevista en el Derecho español, sin perjuicio de la comprobación que incumbe al tribunal remitente, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivas relaciones laborales indefinidas no fijas y, por lo tanto, eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión"(apartado 120).

Todo lo cual llevó al TJUE a dar respuesta, en su parte dispositiva, a las cuestiones planteadas, en lo que ahora interesa, con el siguiente tenor:

"La cláusula 5 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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece la convocatoria de procesos de consolidación del empleo temporal mediante convocatorias públicas para la cobertura de las plazas ocupadas por trabajadores temporales, entre ellos los trabajadores indefinidos no fijos, cuando dicha convocatoria es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de tales contratos de duración determinada"(Parte dispositiva, ap. 6).

Y en el caso de autos, a la vista de los hechos probados fijados en la sentencia recurrida, no puede afirmarse que la convocatoria del proceso selectivo, al que concurrió la parte actora, tome en consideración, de manera real y efectiva, el carácter abusivo de la utilización de contratos de duración determinada -incluido el personal indefinido no fijo-, mediante medidas que den respuesta suficiente a tal situación.

Vamos a realizar las siguientes consideraciones sobre la insuficiencia del proceso selectivo convocado a efectos de la cláusula quinta:

(1) El mero hecho de que, según parece a la vista del párrafo tercero del FJ 1º de la sentencia recurrida, se tuviese en consideración como mérito en el proceso selectivo el tiempo de servicios prestados por la parte actora, no consta que sea una medida "*relativa al carácter abusivo de la utilización de tales contratos de duración determinada*". Y ello en tanto tal tiempo de prestación de servicios, a falta de otra precisión en los hechos probados, no era computado exclusivamente en el supuesto de las personas trabajadoras indefinidas no fijas o en situación de contratación temporal abusiva.

(2) Además, si las medidas en orden a dar aplicación en nuestro ordenamiento jurídico a la cláusula quinta se limitan, como aquí parece ocurrir y viene a defender la sentencia de instancia, al cómputo del tiempo de servicios en situación de abuso de la contratación temporal en un posterior proceso selectivo, en realidad se está *normalizando* la situación de abuso en la contratación temporal. No se adoptan medidas *ad hoc* frente al abuso de la contratación temporal, sino que se le da el mismo tratamiento, en un proceso selectivo, que en el caso de personas trabajadoras que hayan prestado servicios de manera regular.

(3) En tercer lugar, considerar que el mero cómputo de los servicios prestados en situación de abuso en la contratación temporal, o como persona trabajadora indefinida no

fija, es suficiente para dar cumplimiento a la citada cláusula quinta, permitiría a la empleadora dilatar en el tiempo la situación de abuso, sin otra consideración que computar llegado el momento ese tiempo en un posterior proceso selectivo. No es, por tanto, una medida eficiente a tal efecto.

(4) Por último, la posición mayoritaria de la Sala afirma, en el FJ 3º, que ningún perjuicio se le ha ocasionado a la parte actora, puesto que continuó prestando servicios tras su cese como trabajadora indefinida no fija, fruto de su nombramiento como personal funcionario de carrera, tomando posesión "en el puesto elegido de nuevo destino"(HP 2º).

Pero, en relación con ello, cabe recordar la reciente STS de 25 de septiembre de 2024, rcud.: 2719/2023, en la cual el Tribunal Supremo reconoce a una trabajadora indefinida no fija el abono de la indemnización de 20 días por año trabajado, con un máximo de doce mensualidades, sin que la suscripción de un nuevo contrato laboral al día siguiente del cese por cobertura reglamentaria de la plaza sea óbice para el reconocimiento de tal indemnización, dado que esa nueva contratación, aun siendo al día siguiente, constituye una nueva relación laboral. Visto lo cual entendemos que, de manera si cabe más clara, debe considerarse una nueva relación jurídica la derivada del nombramiento de la recurrente en los presentes autos como funcionaria de carrera, sin que la toma de posesión como tal deba ser considerada óbice para el reconocimiento de la indemnización solicitada. Todo ello sin que quepa hablar, como hace la posición mayoritaria de la Sala para excluir el derecho a la indemnización solicitada, de "conversión contractual" o de "mutación de la naturaleza jurídica de la relación"(FJ 3º), a falta de sustento suficiente para tal afirmación en los hechos probados.

Tercero.- Una indemnización como medida de la cláusula quinta

Dicho esto, la referida STJUE de 22-2-2024 señala también que:

"[...] en los casos de autos, incumbirá al tribunal remitente interpretar y aplicar las disposiciones pertinentes del Derecho interno, en la medida de lo posible y cuando se haya producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, de manera que se sancione debidamente ese abuso y se eliminen las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión. En este marco, incumbirá al tribunal remitente apreciar si las disposiciones pertinentes de la Constitución pueden interpretarse, en su caso, de conformidad con la cláusula 5 del Acuerdo Marco a fin de garantizar la plena efectividad de la Directiva 1999/70 y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta [véase, por analogía, la sentencia de 11 de febrero de 2021, M. V. y otros (Sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público), C-760/18 , EU:C:2021:113 , apartado 69 y jurisprudencia citada]" (apartado 134).

Y, además, señala también la citada sentencia del TJUE que:

"[...] el Tribunal de Justicia ha declarado que la exigencia de interpretación conforme obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho interno incompatible con los objetivos de una directiva. Por lo tanto, el tribunal nacional no puede considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar una norma nacional de conformidad con el Derecho de la Unión por el mero hecho de que, de forma reiterada, se haya interpretado esa norma en un sentido incompatible con ese Derecho (sentencia de 3 de junio de 2021, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y

Síguenos en...



Alimentario, C-726/19 , EU:C:2021:439 , apartado 86 y jurisprudencia citada)" (apartado 135).

A este respecto y como ya señalamos, no cabe entender que el proceso selectivo al que concurrió la parte actora, y por el cual obtuvo su nombramiento como funcionaria de carrera, sea por sí mismo una medida de la cláusula quinta, pues no está acreditado que se haya tenido en especial consideración la situación de abuso en la contratación temporal de la parte actora, tal y como más arriba indicamos en relación con el cómputo de méritos al que se refiere el FJ 1º, párrafo tercero, de la sentencia.

A la vista de todo ello, entendemos que debió acordarse, en el caso de autos, como única medida posible para dar cumplimiento a la exigencia de la cláusula quinta, una indemnización desvinculada de la extinción de la relación laboral, y que tomase en consideración el carácter abusivo de la contratación temporal, tal y como recoge, en su fallo, la STJUE citada, al señalar que:

"La cláusula 5 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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece el pago de una indemnización tasada, igual a veinte días de salario por cada año trabajado, con el límite de una anualidad, a todo trabajador cuyo empleador haya recurrido a una utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, cuando el abono de dicha indemnización por extinción de contrato es independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de dichos contratos"(parte dispositiva, ap. 4).

Y dado que la parte actora en los presentes autos solicita justamente tal indemnización en relación con el carácter abusivo de la contratación temporal, debió accederse a la misma, sin perjuicio de acomodar su importe prudencialmente de acuerdo con las circunstancias concurrentes.

Además, esta solución -una indemnización como medida de la cláusula quinta en el caso de un cese para acceder a una plaza de funcionario- fue ya la seguida por esta Sala, en la STSJ de Galicia de 28 de junio de 2024, rec.: 1309/2024.

Por todo lo expuesto, entendemos, y así lo defendimos en la deliberación, que el recurso debió de ser estimado en los términos referidos, fijando una indemnización frente al abuso padecido por la parte recurrente.

Así lo firma el magistrado que redacta el presente voto particular, lltmo. Sr. D. Carlos Villarino Moure, así como los magistrados/as lltmos/as. Sres/as D. Emilio Fernández de Mata, Dª. María del Carmen López Moledo, D. José Antonio Merino Palazuelo, Dª. Raquel María Naveiro Santos y D. Isabel Olmos Parés.

D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA Dª. Mª DEL CARMEN LÓPEZ MOLEDO

D. JOSÉ ANTONIO MERINO PALAZUELO

Dª. RAQUEL NAVEIRO SANTOS

Dª ISABEL OLMOS PARÉS

D. CARLOS VILLARINO MOURE

Síguenos en...



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Síguenos en...

