

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
COMUNIDAD VALENCIANA
Sala de lo Social**

Recurso de Suplicación 000019/2022

Ilmos/as. Sres/as.

D^a Isabel Moreno de Viana-Cárdenas, presidenta

D. Miguel Ángel Beltrán Aleu

D^a M^a Carmen Torregrosa Maicas

En Valencia, a doce de julio de dos mil veintidós.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N^o 002549/2022

En el Recurso de Suplicación 000019/2022, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de octubre de 2021, dictada por el Juzgado de lo Social N^o 5 de Castellón de la Plana, en los autos 000318/2021, seguidos sobre RECONOCIMIENTO DERECHO, a instancia de LUIS PÉREZ MARTÍN, asistida por la letrada D^a Eva María Mira De Orduña Gil, contra AYUNTAMIENTO DE VINAROS, asistido y representado por el letrado D. José Miguel Montañes Domenech y en los que es recurrente LUIS PÉREZ MARTÍN, ha actuado como ponente la Ilma. Sra. D^a. Isabel Moreno de Viana-Cárdenas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO las pretensiones de la demandaorigen de las presentes actuaciones, promovida por Don Luis Pérez Martín contra Ayuntamiento de Vinaroz, a quien debo absolver y absuelvo de los pedimentos deducidos en su contra."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes:

"1º.- Don Luis Pérez Martín, mayor de edad, con DNI 46697443Z, ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa demandada, Ayuntamiento de Vinaroz, desde el día 18 de julio de 2016, con la única categoría profesional de peón multisevicios, a tiempo completo, en virtud de contrato de interinidad por vacante. 2º.-La contratación se efectuó tras un proceso de selección para contratación temporal a proveer con trabajadores incorporados a la bolsa de trabajo, expediente 7152/2016, sobre contratación de personal laboral temporal. 3º.-Don Luis Pérez Martín carece de la condición de miembro de los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores en la empresa, si bien consta su afiliación sindical. 3º.-El puesto de trabajo ocupado por el actor de forma interina continua vacante.4º.-La oferta pública de empleo 2017 fue aprobada por Decreto de la Alcaldía de 28 de diciembre de 2017, previendo plazas para funcionarios de carrera, agentes de policía local y coordinador de deportes. 5º.- El Ayuntamiento en pleno, en su sesión de 23 de enero de 2018, aprobó la plantilla y relación de puestos de trabajo. En la misma consta un total de cuatro vacantes de peón, tasa adicional de 6 y total de vacantes de diez en dicha categoría profesional y en el grupo de personal laboral. 6º.-La oferta pública de empleo de 21 de diciembre de 2018 previó la cobertura de varios puestos de funcionario de carrera y uno de personal laboral para puesto de conserje (una vacante). 7º.-La oferta pública de empleo para 2019 incluyó un total de siete plazas vacantes a cubrir, dos para puesto de conductor de grúa, dos para puesto de monitor de deportes y cinco para monitor y conserje de instituciones deportivas. 8º.-La oferta pública de empleo para 2021 tan solo contempló la cobertura de vacantes de personal funcional. 9º.- El actor formulo solicitud de conversión de su contrato temporal en fijo o subsidiariamente indefinido no fijo, sin que su petición fuera atendida. Interpuesta reclamación previa, la misma fue desestimada.".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte LUIS PÉREZ MARTÍN, habiendo sido impugnado por el AYUNTAMIENTO DE VINARÓZ. Recibidos los autos en esta sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación la representación letrada de la parte actora, la sentencia que ha desestimado su demanda en la que solicita que se declare la su condición de trabajador fijo del Ayuntamiento de Vinarós, o subsidiariamente la de indefinido no fijo, por fraude en la contratación temporal.

El recurso, que impugna el Ayuntamiento, cuenta con un solo motivo, al que se le denomina PRIMERO, que formula por el cauce que permite la letra c) del art. 193 de la

LRJS, en el que denuncia la infracción de la Directiva 1999/70 en especial de sus cláusulas 1 y 5 del Acuerdo Marco, sobre el trabajo de duración determinada que figura como anexo a la Directiva, así como de numerosa jurisprudencia del TJUE y del TS dictadas recientemente en asuntos idénticos. Se opone a los argumentos que contiene la sentencia recurrida para justificar el contrato de interinidad del actor que ocupa un puesto no incluido en la oferta pública de empleo por imposición de las Leyes de Presupuestos, dejando constancia de que la situación del demandante debe quedar sujeta al régimen de estabilización de empleo temporal dispuesto en el RDL 14/2021 de 6 de julio, por ser contraria a la última doctrina del TS que cita, y sin que la reciente entrada en vigor del RDL 14/2021 de 6 de julio de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público pueda influir negativamente en la resolución del debate porque dicha normativa entró en vigor con posterioridad a la presentación de la demanda, y no tiene efectos retroactivos, y porque el contenido de la misma no sirve para subsanar la fraudulenta actuación de la Administración con anterioridad a la legislación citada, terminando por interesarse en la sentencia en la que se acoja su demanda de ser declarado fijo en el Ayuntamiento o subsidiariamente indefinido no fijo.

Los hechos probados de la sentencia dan cuenta del supuesto a enjuiciar. El demandante D. Luis Pérez Martín, ha venido prestando servicios por cuenta del Ayuntamiento de Vinaroz, desde el día 18 de julio de 2016, con la única categoría profesional de peón multiservicios, a tiempo completo, en virtud de contrato de interinidad por vacante. La sentencia no precisa el puesto de trabajo para el que el actor fue contratado solo que el puesto de trabajo ocupado por el actor de forma interina continúa vacante, y que la contratación se efectuó tras un proceso de selección para contratación temporal a proveer con trabajadores incorporados a la bolsa de trabajo, expediente 7152/2016, sobre contratación de personal laboral temporal.

Dice la sentencia que la oferta pública de empleo 2017 fue aprobada por Decreto de la Alcaldía de 28 de diciembre de 2017, previendo plazas para funcionarios de carrera, agentes de policía local y coordinador de deportes; que el Ayuntamiento en pleno, en su sesión de 23 de enero de 2018, aprobó la plantilla y relación de puestos de trabajo, constando en la misma un total de cuatro vacantes de peón, tasa adicional de 6 y total de vacantes de diez en dicha categoría profesional y en el grupo de personal laboral.

Se añade en la sentencia que la oferta pública de empleo de 21 de diciembre de 2018 previó la cobertura de varios puestos de funcionario de carrera y uno de personal laboral para puesto de conserje (una vacante); y que la oferta pública de empleo para 2019 incluyó un total de siete plazas vacantes a cubrir, dos para puesto de conductor de grúa, dos

para puesto de monitor de deportes y cinco para monitor y consejero de instituciones deportivas; así como que la oferta pública de empleo para 2021 tan solo contemplo la cobertura de vacantes de personal funcional.

El actor formuló solicitud, que consta en el procedimiento, y así se admite en la fundamentación jurídica de la sentencia, es de fecha 10 de marzo de 2021, de conversión de su contrato temporal en fijo o subsidiariamente indefinido no fijo, que dice la sentencia no consta atendida, aunque aparece denegada en documento adjunto a la demanda.

Con estos datos la sentencia recurrida razona que "El actor solicitó la declaración de relación laboral fija o, subsidiariamente, indefinida el 10 de marzo de 2021, con anterioridad a la entrada en vigor del RD Ley 14/2021, de 6 de julio. Sin embargo, en ese momento existían limitaciones a la provisión de puestos de trabajo por imposición de las Leyes Generales de Presupuestos del Estado. Consecuencia de todo ello debe ser la desestimación de la demanda, al no poder reconocer al actor la condición de personal laboral fijo, dada la ausencia de proceso selectivo con respeto y observancia de los principios consagrados en el artículo 103 CE, ni así tampoco la de personal indefinido no fijo, ante la imposibilidad de convocatoria de dichos procesos selectivos, permaneciendo por tanto en esa situación de contratación laboral, modalidad de interinidad por vacante, ahora sujeta al régimen de estabilización de empleo temporal que dispuso el artículo 2 RD Ley 14/2021."

SEGUNDO.- La Sala no puede estar conforme con la sentencia recurrida. Pues son muchas las STS que tras el cambio plasmado en la STS 649/2021 de 28 de junio, por aplicación de doctrina comunitaria, vienen manteniendo que en supuestos de contratación temporal de interinidad por vacante para el mismo puesto permanente en la Administración por un periodo inusualmente e injustificadamente largo es posible declarar la relación indefinida no fija del empleado, doctrina que por reiterativa es innecesario transcribir, dejando aquí constancia de sus conclusiones en las que se señala que: "La conclusión de cuanto se lleva expuesto, tanto de nuestra propia y consolidada jurisprudencia, como de la aplicación de las conclusiones que se extraen de la doctrina del TJUE [SSTJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (M. V. y otros C-760/18), entre otras] debe conducir a precisar y rectificar la aplicación de nuestra doctrina, en el sentido expresado, para afirmar que, aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD 2720/1998 en los términos ya expuestos, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios

nombramientos o de uno sólo durante un período inusual e injustificadamente largo, 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 deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta; y, en consecuencia, procede considerar que el personal interino que ocupaba la plaza vacante debe ser considerado como indefinido no fijo."

En definitiva, procede estimar en parte el recurso, declarando al actor trabajador indefinido no fijo del Ayuntamiento de Vinarós, sin que la nueva normativa, sea de aplicación por razones temporales (STS 24 y 25 de noviembre de 2021 rcud 2337 y 4280/2020).

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 LRJS, en relación con el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no procede la imposición de costas al gozar el recurrente del beneficio de justicia gratuita.

FALLO

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D. Luis Pérez Martín, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Castellón, de fecha 21 de octubre de 2021; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida y estimamos parcialmente la demanda del recurrente contra el Ayuntamiento de Vinarós, declarando el carácter indefinido no fijo de la relación laboral que une a las partes.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander. El depósito se puede efectuar en metálico, en la cuenta y con los datos siguientes: **4545 0000 35 0019 22**, o por transferencia a la cuenta centralizada siguiente: **ES55 0049 3569 9200 05001274**, añadiendo a continuación en la casilla "concepto" los datos señalados para el ingreso en metálico.

Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuarse en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En Valencia, a doce de julio de dos mil veintidós.

En la fecha señalada ha sido leída la anterior sentencia por ella/la Ilmo/a. Sr/a. magistrado/a ponente en audiencia pública, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.