

JDO. DE LO SOCIAL N. 1 MURCIA

SENTENCIA: 00083/2021

AVD. DE LA JUSTICIA, S/N - CIUDAD DE LA JUSTICIA - FASE I, 2ª PT - CP 30011 MURCIA -
DIR3:J00001063
Tfno: 968-229100
Fax: 968000000
Correo Electrónico:
Equipo/usuario: JSA
NIG: 30030 44 4 2019 0004508
Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000498 /2019

Procedimiento origen: /
Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña:
ABOGADO/A:
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ
ABOGADO/A:
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

En Murcia, a 16 de Marzo de 2021

VISTO por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Social nº 1 de esta ciudad D. Salvador Díaz Molina, el juicio promovido por _____, que comparece asistido de la Letrada _____, frente al AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ, que comparece representado por la Procuradora _____ y asistido del Letrado _____, en Reclamación de Derecho y Cantidad, ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 83/2021

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -Que se presentó demanda suscrita por la parte actora contra la demandada indicada en la materia referida, que correspondió a este Juzgado de lo Social, y en la que, tras alegarse los hechos y fundamentos legales que estimó procedentes a su derecho, suplicaba se dictase sentencia de conformidad a sus pretensiones.



SEGUNDO. -Que admitida a trámite la demanda y señalado día y hora para la celebración del acto del juicio, éste tuvo lugar el día 3 de marzo de 2021. Abierto el juicio, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda y por el demandado se opone a la misma; practicándose a continuación las pruebas propuestas y admitidas, solicitándose en conclusiones sentencia de conformidad a sus pretensiones, quedando los autos a la vista para dictar sentencia y todo ello como consta en la grabación efectuada.

TERCERO. -Que en la tramitación de este procedimiento, se han observado las formalidades legales.

II. HECHOS PROBADOS

1º. -El demandante viene prestando servicios para el Excmo. Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz, desde el 23 de septiembre de 2010, como Profesor de Música, especialidad de Cello, A2, desarrollando su prestación de servicios en el Conservatorio y Escuela de Música de Caravaca de la Cruz "Leandro Martínez Romero".

2º. -El trabajador venía suscribiendo contratos temporales de obra o servicio desde septiembre hasta junio del año siguiente y pasaba percibir el desempleo los meses de julio y agosto de cada año.

3º. -No obstante, en el mes de julio el actor realizaba determinadas labores en el centro de trabajo, aunque no fueran clases lectivas propiamente dichas, como preparación del curso siguiente, establecimiento de objetivos, contenidos, estructuración de clases...

4º. -Otros trabajadores en las mismas circunstancias del actor si cobran el verano.

5º. -En 2015 por resolución de la Alcaldía del citado Ayuntamiento se reconoce al demandante con efectos retroactivos desde septiembre de 2014, el carácter indefinido no fijo en la modalidad de discontinuo de la relación laboral que se mantiene hasta la actualidad y pasando a desempleo los meses de julio y agosto de cada año.

6º. -De estimarse la parte de la demanda en relación a cantidad por el demandado se adeudaría al trabajador demandante los salarios de julio y agosto de 2018 a razón de 1.134,92 euros mes. Total 2.269,84 euros; julio y agosto de 2019, a razón de 1.489,85 euros. Total 2.979,90 euros y julio



y agosto de 2020 a razón de 1.527,22 euros. Total 3.054,44 euros y suma total de todo: 8.304,18 euros brutos.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. -Dando cumplimiento a lo establecido en el art. 97. 2 de la LRJS -Ley 36/2011 de 10 de octubre-, se pone de manifiesto que los hechos declarados probados encuentran su base en la documental/testifical aportada por las partes.

SEGUNDO. -El trabajador pretende plaza de fija de plantilla, sin haberse presentado nunca a plaza de esa naturaleza, lo que sin duda implica la imposibilidad de estimación de la demanda en esa petición, lo que ya se anuncia desde este momento, porque el acceso al empleo público, como se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo -STS- de 14 de diciembre de 2009 y se recuerda en la de 10 de febrero de 2010, está sometido a los principios de igualdad, mérito y capacidad, como se desprende de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución y estos principios son aplicables tanto en el marco del acceso a los puestos de funcionarios, como en el que corresponde al empleo laboral estable, como muestra la regulación contenida en el artículo 55.1 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por Ley 7/2007, a tenor del cual "todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico", ...pues tanto el número 1 del artículo 55 como su número 2, sobre los principios de los procesos de selección, son aplicables a todo el empleo público, como por lo demás puede verse en la regulación de la selección del personal laboral en los artículos 28 a 33 del Real Decreto 364/1995, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado (y también RD 896/1991 de 7 de junio sobre reglas básicas y mínimas en proceso de selección en la administración local). El mismo criterio regía con anterioridad a la entrada en vigor del EBEP, pues, de conformidad con el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, «las Administraciones Públicas seleccionarán su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con la oferta pública mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad». A estos principios se remite también el artículo 91.2 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, a tenor del cual la selección de todo el personal de las Corporaciones Locales "sea funcionario o



laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad".

TERCERO. -Precisamente la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre el alcance de las irregularidades en la contratación temporal de las Administraciones Públicas -tal como se expuso en las sentencias del Pleno de 20 y 21 de enero de 1998 y más recientemente en la sentencia, también del Pleno, de 11 de abril de 2006- lo que establece, es que estas irregularidades no pueden determinar la adquisición de la condición de fijeza, porque ello supondría la vulneración de las normas con relevancia constitucional que garantizan los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. Dijo entonces el TS que la Administración pública no puede atribuir a los trabajadores afectados por estas irregularidades "la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato". El reconocimiento de la condición de indefinido no fijo responde a estas exigencias, porque preserva la cobertura del puesto de trabajo de acuerdo con los principios constitucionales.

Pues bien, sigue afirmando el TS (como lo hace también en las sentencias de 17 y 30 de septiembre de 2020), es evidente que si se otorga la condición de fijo por el mero hecho de haber sido contratado temporalmente por un determinado periodo de tiempo o por tener reconocida, la condición de trabajador indefinido, se están vulnerando las normas y los principios de referencia, pues los puestos de trabajo afectados se habrán cubierto sin respetar la igualdad de acceso de todos los ciudadanos y sin aplicar las reglas de selección en función del mérito y la capacidad.

En resumen, lo que pretende el actor, dice el TS, pero aplicable a este caso, es acceder al empleo público estable al margen de cualquier procedimiento de selección y sin otro mérito que la permanencia en una situación -irregular o no- de contratación temporal y esta pretensión no puede ser acogida en ningún caso.

Y también hay que descartar la existencia de discriminación, que parece inferirse de lo que alega el demandante a tenor de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea



porque el móvil determinante de la diferencia de trato no está incluido entre los que enumera el segundo inciso del artículo 14 de la Constitución, ni podría asimilarse a ellos. De lo que se trataría sería de una vulneración del principio de igualdad pues como ha declarado el Tribunal Constitucional en sus sentencias 21/1992 y 181/2006, no hay un derecho a la igualdad en la ilegalidad, ni menos aún en la inconstitucionalidad y desde luego para acceder a una plaza de trabajador fijo de plantilla en la Administración Pública hay que acceder a través de un proceso de selección en donde se respeten los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y también con publicidad y por mucho que el trabajador demandante tenga larga experiencia profesional o haya participado en concursos, no lo han sido para acceder a plaza de empleo fijo de plantilla.

CUARTO. -A mayor abundamiento, nuestra Sala de lo Social, en sentencias de 9 de octubre de 2019, 26 de mayo de 2020, considera "que el motivo -se pretende lo mismo que en este caso- merece un rotundo fracaso, pues 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 y 23 de la CE, 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 y sigue diciendo, 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 proscribe 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 y, en tales términos, la Sala no tiene duda de la bondad jurídica de la doctrina del Tribunal Supremo, pues el actor, en realidad, se ve favorecido por una construcción jurídica ecléctica y, desde otro punto de vista, el TS, al no plantear cuestión prejudicial sobre tal cuestión, descarta implícitamente cualquier duda al respecto. La Sala, por tanto, en tales condiciones, no plantea cuestión prejudicial, pues considera que la solución adoptada es claramente la ajustada a derecho y sería contrario al artº 24 de la CE introducir largas innecesarias o indebidas en la decisión de este asunto. Es más, aceptar lo que pretende el actor crearía una grave desigualdad, en relación con la fijeza, y la Sala no puede favorecer lo que se mostraría, mutatis mutandis, a la manera o como una "okupación" o manifestación de una suerte de "spoil system" en el ámbito laboral.



En realidad, la doctrina del Tribunal Supremo hace una aplicación favorable del Ordenamiento Jurídico, teniendo en cuenta los intereses de los concernidos en los términos en los que está el actor. En definitiva, es claro que, entre el interés particular del actor y el interés general derivado de los arts. 14 y 23 de la CE, debe prevalecer el último, que elimina cualquier patología jurídica relacionada con el principio de igualdad en la adquisición de la condición de fijo. El trabajo, como bien de alto valor, que se multiplica, siendo escaso, cuando se inserta en el ámbito de servicio a la Administración, no puede ni debe atribuirse atendiendo a consideraciones puramente individualistas, pues tiene una evidente dimensión social, que determina que la fijeza se adquiera en términos de total transparencia, en relación con los términos de la convocatoria pública realizada, de acuerdo con su consideración constitucional, reflejada en los artículos 1, 14, 23 y 35 de la CE".

En esta misma línea, también sentencias del TSJ de Murcia de 1 de julio de 2020 y 14 de octubre de 2020 y SSTs de 18 de junio y 21 de julio de 2020 donde se mantienen la condición de indefinido no fijo y no siendo contrario al ordenamiento comunitario dicha figura y en su caso la fijeza solo se puede obtener una vez cumplidos los mecanismos constitucionales de acceso a plazas públicas. En consecuencia, la demanda se va a desestimar con absolución del Ayuntamiento demandado en este aspecto.

QUINTO. -Subsidiariamente, se pide carácter no discontinuo en la relación laboral sostenida de indefinido no fijo con efectos de 23 de septiembre de 2010 (antigüedad que realmente no resulta controvertida, pues nada dice al respecto la demandada). En lo litigioso, tanto en los periodos en que el trabajador estaba contratado en la modalidad temporal de obra o servicio o cuando ya reúne la condición de indefinido no fijo por el reconocimiento de 2015, se reconoce una clara irregularidad y es que en julio y agosto se le manda al desempleo y previsiblemente percibe las correspondientes prestaciones, cuando se acredita que en julio sigue haciendo actividades en el centro y agosto le correspondería como vacaciones como ocurre en otros casos en su misma situación y como se acredita con la testifical practicada, pues en julio, aunque no hay actividad lectiva, si es preciso realizar una serie de actividades como pone de manifiesto la testifical y también documental del Jefe de Servicio del Conservatorio y Escuela, que, de hecho informó que no correspondía la interrupción de julio y agosto, pues al acabar el periodo lectivo seguía habiendo actividad y lo que ratifica Profesora



de Flauta (indefinida continua desde 2005) y aunque ambos testigos tienen pendientes sendos procesos de petición de fijos como la petición principal del hoy demandante, ello no resta credibilidad a lo que afirman, de permanencia en la actividad por el demandante en trabajos habituales, desde que comenzó su relación así como el desarrollo de actividades varias en el mes de julio y vacaciones en agosto, lo que es indebido y otro fraude, el derivar al trabajador al percibo de prestaciones de desempleo en los meses de julio y agosto de 2020 y desde 2011 al margen de la contratación temporal realizada en su momento.

SEXTO. -Por consiguiente, y teniendo que ver con el anterior ordinal, el trabajador tiene derecho al percibo de los salarios de julio y agosto de 2018 a 2020 (tres años) por importe de 8.304,18 euros brutos y sin que proceda imposición de costas que no se dice en demanda porque se piden ni se acreditan en juicio la razón de ser y con obligación del acto de devolver las prestaciones que haya podido percibir de desempleo al SEPE y de ahí que se notifique la sentencia a ese organismo así como a la Inspección de Trabajo a los efectos correspondientes de cotización de ese periodo y todo a lo que alcanzara la actuación inspectora.

SÉPTIMO. -En virtud de lo establecido en el art. 191 de la L.R.J.S. -Ley 36/2011 de 10 de octubre-, contra la presente sentencia cabe Recurso de Suplicación en razón de la materia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

F A L L O

Que estimo en la petición subsidiaria la demanda formulada por _____, frente al AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ, en el sentido de que se reconoce al actor la condición de indefinido no fijo continuo, con antigüedad de 23 de septiembre de 2010, y en lo que respecta a Cantidad, la correspondiente de 8.304,18 euros brutos, sin perjuicio de devolver las prestaciones que haya podido percibir de desempleo al SEPE y en lo concerniente al periodo 2018-2020 y de ahí que se notifique la sentencia a ese organismo así como a la Inspección de Trabajo a los efectos correspondientes de cotización de ese periodo y todo a lo que alcance la actuación inspectora y a todo ello deberá estar y por ello pasar el Excmo. AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ.

Notifíquese la presente resolución a las partes y en su caso el recurso de suplicación habrá de anunciarse en el plazo



de 5 días a contar del siguiente de la notificación de esta resolución y para ante el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia -Sala de lo Social- y con las demás formalidades exigidas en la ley procesal social.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

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.

