

JUZGADO DE LO SOCIAL N° TRES DE MURCIA

SENTENCIA NÚM 164/21

En Murcia, a veinticuatro de junio de dos mil veintiuno

Vistos por la que suscribe, MARIA LOURDES GOLLONET FERNANDEZ DE TRESPALACIOS, Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Social N° Tres de Murcia, los presentes autos de Juicio Ordinario, en ejercicio de una acción sobre **DERECHOS (Reconocimiento de relación laboral como Indefinida Fija, y Subsidiariamente como Indefinida No fija, continua y no discontinua)**, y **CANTIDAD**, seguidos con el N° 500/19 en este Juzgado, en virtud de demanda formulada por **D.**

, que compareció asistido por la letrada Sra. , frente al **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ**, representado por el letrado Sr. , y en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 16-7-19 se presentó a través de sistema informático-Telemático Lex-Net (dirigida a Oficina de Registro y Reparto Social, dependiente del SCG), la demanda encabezada y presentada digitalmente por la letrada de la parte demandante, en su nombre y representación, frente a la parte demandada que constan en el encabezamiento de esta sentencia, que fue registrada y turnada a este Juzgado con la misma fecha de 18-7-19, y no constando fecha entrada en el SCOP, en la que tras exponer los hechos que sirvieron de base a su pretensión y los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación, terminó solicitando se dictase sentencia por la que, con estimación íntegra de la misma, acuerde:

1.- Reconocer el carácter de **FIJEZA DE LA RELACION LABORAL** que el actor mantiene con el Ayuntamiento a través de su prestación de servicios en el Conservatorio y Escuela de Música Leandro Martínez Romero de Caravaca de la Cruz, con reconocimiento de antigüedad



desde el día 1 de noviembre del año 2007, con las consecuencias que ha lugar en derecho, entre ellas, en su caso, el cobro de los salarios relativos a los meses de julio y agosto no percibidos que no se encuentren prescritos y la obligación de cotización del Ayuntamiento respecto de tales periodos.

Alternativamente, para el caso de que el Juzgado lo estime más oportuno, se acuerde la SUSPENSIÓN del presente procedimiento en tanto se resuelven las cuestiones prejudiciales C-429/18 y C-103/18, elevadas por sendos Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Madrid, ante el TJUE, en orden a la incompatibilidad del derecho de la Unión, en particular de la Directiva 1999/70/CE, con el derecho nacional.

Todo lo anterior con imposición de costas a la parte demandada y por hacer en Justicia que pido en Murcia, a 5 de junio de 2019.

SUBSIDIARIAMENTE: Para el caso de que por el Juzgado no se estime la pretensión principal planteada, AL JUZGADO SOLICITO: se estime la demanda íntegramente y se DECLARE que el actor no ostenta la condición de INDEFINIDO-DISCONTINUO reconociendo, en cambio, el CARÁCTER INDEFINIDO NO FIJO PERO CONTINUO DE LA RELACIÓN LABORAL que el demandante mantiene con el consistorio así como su antigüedad desde el 1 de noviembre del año 2007, con las consecuencias a que ha lugar en derecho, entre ellas el cobro de los salarios relativos a los meses de Julio y Agosto que no se encuentren prescritos y a la obligación de cotización por parte del Ayuntamiento por su retribución a la Tesorería General de la Seguridad Social durante los meses en que habría debido encontrarse empleado y no en situación legal de desempleo, con imposición de las costas a la parte demandada, todo lo anterior por hacer en Justicia que reitero en Murcia en la fecha y lugar indicados Ut Supra.

SEGUNDO.- Registrada y turnada la demanda, por diligencia de ordenación de la letrada de la Administración de Justicia del SCOP SOCIAL de 1-10-19 se requirió a la parte demandante a fin de que subsanase la demanda en plazo de 4 días, acreditando la representación procesal que ostentase de la parte demandante o en su caso, realizar nuevo envío telemático de demanda en el que conste debidamente puesta la firma del demandante, con apercibimientos legales.

Por escrito presentado por la letrada de parte demandante se aportó poder de representación otorgado a su favor.

La demanda fue admitida a trámite por Decreto de la letrada de la Administración de Justicia de del SCOP Social de 26-11-19, se tuvo por subsanada la demanda, y se señaló día y hora para la celebración de los actos de conciliación y juicio (2-4-2020), y se requirió a la parte actora para que de mantener dicha solicitud y siendo la parte demandada un organismo público deberá interesante en la forma prevista en el art. 315 LEC.

La parte demandante se aportó mediante escrito de 6-3-2020 pliego de preguntas para remisión al Ayuntamiento, y por diligencia de ordenación de la LAJ del SCOP de 9-3-2020, se acordó remitir el mismo a UPAD para acordar sobre la pertinencia del pliego de preguntas.

Llegado el día señalado para el juicio, quedaron suspendidos los actos de conciliación y/o juicio, con motivo de la declaración por el Gobierno, del Estado de Alarma en todo el territorio nacional, mediante Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, mediante adopción de medidas temporales de carácter extraordinario, tendentes a proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, y contener la progresión de enfermedad reforzando el Sistema de Salud Pública, (y sus sucesivas prórrogas, a partir del 30-3-2020, y en cumplimiento de lo acordado en la Resolución de 14-3-2020 del Secretario de Estado de Justicia, y comunicación de 15-3-2020



del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (COMISIÓN JUDICIAL DE SEGUIMIENTO COVID-19), de Acuerdo de 16-3-2020 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, e INSTRUCCIONES DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL RELATIVAS A LA PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO JUDICIAL ANTE LA SITUACION GENERADA POR EL COVID-19, y por considerar que la suspensión era adecuada para protección de la salud de todas las personas intervinientes en los actos de conciliación y/o juicio, y no producía perjuicios irreparables, ni se trataba de actuación inaplazable.

Se acordó remisión al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento a efectos de nuevo señalamiento.

Por providencia de 24-4-2020, se declaró pertinencia del pliego de preguntas.

Por diligencia de ordenación de la LAJ del SCOP de 2-12-2020 se acordó señalar nuevamente el acto del juicio para el día 21/01/2021 a las 09:50 horas, que tendrá lugar en la Sala de Vistas nº 3 y el acto de conciliación a las 09:35 horas en la Sala de Vistas nº 1, con los mismos apercibimientos y advertencias que en la citación inicial.

Por diligencia de ordenación de la LAJ del SCOP de 3-12-2020 se acordó dar traslado del pliego de preguntas a la parte demandada.

Por la parte demandante se solicitó por escrito presentado en fecha 9-12-2020 citación de testigo a juicio y por diligencia de ordenación de 10-12-2020 se acordó citar a testigo.

En fecha 6-1-2020, se presentó por el Ayuntamiento digitalmente el expediente administrativo solicitado, y en fecha 11-1-2020, se presentó escrito de personación por el letrado Sr. _____, en nombre y representación del Ayuntamiento, acompañando Resolución del Alcalde Presidente por la que se acordó la personación en el proceso y designación del citado letrado.

Por diligencia de ordenación de la LAJ del SCOP de 11-12-2020 se tuvo por personado al letrado por el Ayuntamiento, y se acordó dar traslado del expediente administrativo a la parte demandante.

Llegado el nuevo día señalado para el juicio, comparecieron las partes, demandante y demandada, en la forma que consta en el encabezamiento de esta sentencia, sin intento de conciliación ante la Unidad de Conciliaciones, por ser la demandada Administración Pública.

Abierto el acto del juicio se procedió a la grabación del mismo por medios mecánicos audio visuales.

La parte demandante, previamente aclaró la demanda, en cuanto a la antigüedad, indicando que era de 30-10-07 y no 7-11-07 (según pliego de preguntas), y las dos declaraciones conllevan reclamación de cantidades, con efectos retroactivos, a julio y agosto de 2018, 2019 y 2020, que serían, por la anualidad de 2018, 3.696,20 €, por la de 2019, 4.917,70 € y por la de 2020 se 4.900,58 €, siendo el total reclamado de 13.515,48 €.

Se ratificó el resto de su demanda, solicitando el reconocimiento del juicio a prueba, y aclarando a preguntas de la que suscribe, que por el Ayuntamiento ya se le había reconocido el carácter indefinido no fijo de la relación laboral

Por el letrado que representó al AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ, se formuló oposición a la demanda, a la petición principal de la actora y a la subsidiaria, basadas en la situación de fraude de ley.

Con anterioridad a 2015, la relación era temporal conforme al RD 2720/1.998 y Estatuto de los Trabajadores, las causas de contratación existían y se refieren a la existencia del Conservatorio de Música. En 2015 se reconoció el carácter indefinido no fijo de la relación laboral, y no otro.

En cuanto a la pretensión de FIJEZA, no tienen amparo en la Directiva 1979/70, que no obliga a reconocer el carácter indefinido a los contratos de duración determinada.



El TS en la Sala de Contencioso administrativo de 26-9-98 en Recurso 1305/17, se refiere a Cláusula 5ª del Acuerdo Marco, alude a la no obligación el reconocimiento.

En ST de 19-2-2020 del TJUE, respecto de esta cuestión, indica que serán los Tribunales Españoles los que resuelvan estas cuestiones.

Pues lo pretendido va en contra del Art. 103 de la CE, 55 y 61.7 del RD por el que se aprueba el Texto Refundido del Empleado Público y Art. 29 del RD 364/1995.

La Sala de lo Social del TS en ST de 17-9-2020 dictada en Casación para Unificación de doctrina, en el Fundamento de derecho 9º en apartados 2º y 3º, ya refiere también al acceso por sistema selectivo específico.

Por parte del Ayuntamiento ya se resolvió y se reconoció el carácter de trabajador Indefinido no fijo, y relación laboral de carácter discontinuo, al ser profesor de Conservatorio, al ser su actividad Docente discontinua, entre Septiembre y el mes de junio. Se intenta equiparar su actividad con la actividad propia del Ayuntamiento.

El Ayuntamiento solo tiene como personal continuo al personal Directivo, que no es personal docente.

Ya hay jurisprudencia del TS de 9-7-19 en recurso 1930/17 que versa sobre docentes de la C. Autónoma de Madrid, y considera que en junio, cesa la causa de contratación, y se basa en ST del TJUE, y Cláusula 4ª apartado 1º del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70.

Citó ST 1024/2020 del TS, Sala de lo Contencioso administrativo de 16-7-2020. Y esta ST sigue abundando en este criterio del personal docente, por considerar que la causa del cese se produce en junio con la terminación del contrato.

Citó ST. 1074/16 del TSJ de Murcia que afecta a un Docente del Conservatorio del Ayuntamiento de Cieza, que da lugar a reconocimiento del carácter Indefinido no Fijo de la Relación, pero no va más allá de la naturaleza, continua o discontinua del Contrato, según la doctrina del TS.

Solicitó desestimación de las 2 pretensiones de la parte actora, y el recibimiento del juicio a prueba.

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba por la que suscribe, por las partes se propusieron las siguientes pruebas:

Por la parte demandante: Documental consistente en la Documental ya aportada con la demanda, documental consistente en la contestación del Ayuntamiento demandado al Pliego de preguntas, y unida digitalmente al proceso, testifical y 6 documentos (20 folios), aportados para su posterior escaneo e integración digital en el proceso, siendo el 6 ST a efectos ilustrativos y más SSTT ilustrativas.

Por el Ayuntamiento demandado: Documental consistente en Expediente administrativo ya aportado digitalmente al proceso (64 folios) y 8 documentos (21 folios) aportados en juicio para su escaneo e integración digital en el proceso, numerados como documentos 1, y de 8 a 14, siendo el resto SSTT ilustrativas (numeradas del documentos 2 al 7)

Admitidas las pruebas propuestas, a excepción de los documentos consistentes en SSTT aportadas a título ilustrativo, al no ser prueba, se practicaron en el acto del juicio, con el resultado obrante en las actuaciones, derivándose de las mismas la relación de hechos probados, que se desarrollará más adelante, quedando los autos vistos para sentencia, tras la formulación por las partes de sus conclusiones que elevaron a definitivas.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento, se han observado las prescripciones legales, excepto en lo relativo al cumplimiento de plazos procesales de



señalamiento, por los motivos que constan en el antecedente de hechos segundo, y el término para dictar sentencia, por el volumen de asuntos y señalamientos de este juzgado..

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante D. _____ con NIF Núm. _____, viene prestando servicios para el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ, desde el día 30-10-2007, como profesor de Música, especialidad de Oboe, con categoría profesional reconocida A2, desarrollando su prestación de servicios en el Conservatorio y Escuela de Música de Caravaca de la Cruz “Leandro Martínez Romero”, en los siguientes periodos y circunstancias:

- Desde 30/10/2007 hasta 30/06/2008: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2007/2008.

- Desde 01/09/2008 hasta 30/06/2009: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2008/2009.

- Desde 01/09/2009 hasta 30/06/2010: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2009/2010.

- Desde 01/09/2010 hasta 30/06/2011: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2010/2011.

- Desde 01/09/2011 hasta 30/06/2012: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2011/2012 en Conservatorio Público de Música.

- Desde 10/09/2012 hasta 30/06/2013: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2012/2013.

- Desde 11/09/2013 hasta el 30/06/2014: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2013/2014, en Conservatorio y Escuela Municipal de Música.

- Desde 01/09/2014 hasta 23/01/2015: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2014/2015 en Conservatorio Público de Música..

SEGUNDO.- Por Acuerdo de Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Caravaca, de 23-1-15, se reconoció al actor, la condición de Personal Laboral Indefinido No fijo, en la modalidad de DISCONTINUO, con efectos retroactivos a 1-9-14, modalidad que se mantiene vigente desde 23-1-15, hasta la actualidad.

Pero durante todo el tiempo de contratación, la prestación de servicios y la contratación se mantenía por periodo de 10 meses, interrumpiéndose la relación laboral durante los meses de julio y agosto, pasando en esos meses a situación de desempleo.



Se continuaron suscribiendo contratos como indefinidos no fijos, discontinuos para los siguientes cursos escolares, pero finalizando los mismos, al final del periodo lectivo, el 30 de junio de cada año, siendo el último cese de 30-6-2020.

En los periodos de contratación, varían los porcentajes de jornada, respecto de la jornada semanal completa, que no se alcanza en ninguno de los contratos.

No consta que el demandante D. _____ superase procesos selectivos que los empleados públicos del Ayuntamiento que tienen la condición de continuidad.

TERCERO.- Según Informe del Director del centro de enseñanzas musicales, los profesores del centro durante el tiempo en que sus contratos se encuentran suspendidos, por finalización del periodo lectivo el 30 junio, han de realizar una serie de funciones en julio y en septiembre para atender tareas que no corresponden a estrictamente periodo de tiempo lectivo, y es durante los meses de julio y septiembre, cuando se lleva a cabo la planificación y organización del curso, lo que obliga a elaborar la siguiente documentación docente:

1.- Actas, Memorias, Horarios, Inventarios de Aulas, REC (Registro de Evaluación continua, actividades de archivo.

2.- Proyecto educativo.

3.- Proyecto curricular de la Escuela de Música

4.- Programaciones didácticas

5.- Programación General Anual

6.- Memoria final de curso, etc.

Y en caso de exámenes de alumnos para pruebas de acceso deben seguirse impartiendo clases en el mes de julio.

El demandante es el único que tiene la especialidad en Oboe, siendo también profesor de música de Cámara, impartiendo clases de estas dos disciplinas en el Conservatorio, y de lenguaje musical en Escuela de música.

CUARTO.- En el últimos 3 años de contratación, la retribución percibida por el demandante ha sido en 2018 de 1.848,10 €/mes, en 2019 de 2.458,85 €/mes, y en 2020 de 2.450,29 €/mes.

El importe de las mensualidades correspondientes a julio y agosto de 2018, 2019 y 2020, serían, por la anualidad de 2018, de 3.696,20 €, por la de 2019, de 4.917,70 € y por la de 2020 de 4.900,58 €, siendo el total importe de los meses de julio y agosto de los 3 periodos de 13.514,48 €.

QUINTO.- Por el demandante se presentó el 2-10-18 Reclamación Previa, por Registro electrónico del Ayuntamiento de Murcia, solicitando Reconocimiento del carácter indefinido no discontinuo de la Relación mantenida con el Ayuntamiento.

Posteriormente se presentó el 11-7-19 Reclamación Previa, por Registro electrónico del Ayuntamiento de Murcia solicitando Reconocimiento del carácter indefinido fijo de la relación laboral del Sr. _____ con el Ayuntamiento y antigüedad desde el 1 de noviembre de 2007, no constando dictada Resolución Expresa contestando a ninguna de las dos reclamaciones previas.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ha llegado a la convicción de los hechos que se declaran probados a través de la documental aportada por las partes, demandante y demandada, así como de la expresa conformidad de las partes con los hechos alegados que no se han discutido, pues lo planteado es más bien una cuestión jurídica.

La parte demandante reclama que se reconozca la fijeza en la relación laboral mantenida actualmente entre el demandante y Ayuntamiento demandado, como indefinida no fija, y discontinua (300), es decir, de carácter indefinida fija, o subsidiariamente se proceda a declarar y reconocer que relación actual mantenida como indefinida no fija, no es de carácter discontinuo, sino indefinida ordinaria, no concretando si sería ordinaria a tiempo completo (100), no fija, o indefinida ordinaria a tiempo parcial (200).

La parte demandante se refiere a relación de carácter continuo, sin interrupción de actividad en los meses de julio y agosto, y como consecuencia de ello, solicita se le abonen los salarios devengados en meses de no actividad de julio y agosto, correspondientes a los años 2018, 2019 y 2020, y en la cuantía concretada y aclarada en el acto de juicio al ratificar la demanda, que se consideran no prescritos, en atención a la fecha de interposición de reclamación previa presentada

La parte demandada se opuso por las causas indicadas y detalladas ampliamente en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia.

SEGUNDO.- En primer lugar, la pretensión principal de la demanda, de declaración de relación “indefinida fija”, o declaración de fijeza, equivalente a personal laboral fijo de plantilla del Ayuntamiento demandado, equiparable a situación de funcionarios de Carrera que han accedido a plaza con arreglo a principios constitucionales, basándose en la Cláusula 5ª de la Directiva europea 1999/70/CE del Consejo, de 28-6-1999, relativa al Acuerdo marco de la CES la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, y en la ST del TSJ de Galicia de 28-6-18, que fue confirmada por sentencia del TS, cuya fecha no cita la parte demandante.

Se cita en demanda, sentencia del TJUE, sin identificar la misma ni su fecha.

Pero en relación a la jurisprudencia del TJUE, sin desconocer las SSTT del TJUE, de 23-4-2009, de 25-7-18 y de 21-1-18, si fuera a estas a las que se quiere referir la parte demandante, en su pretensión de declaración de Fijeza, en relación a las SSTT del TJUE, no se cita el “*Informe de la Abogacía del Estado Europea de 19-10-19*” referente a circunstancias de contratación temporal abusiva, que viene a decir que en estos casos se debe aplicar la Normativa Nacional, y considerar Fijo a un trabajador que no cumple el Pº de Igualdad, mérito y capacidad, va en contra de la normativa laboral y se debe desestimar la pretensión de los trabajadores.

Así lo dice la ST de TJUE de 19-3-2020, en su párrafo 87, que afirma la inexistencia de Fijeza en este tipo de contratos, y recoge como posibles medidas a adoptar, la declaración de Indefinidos no fijos de los trabajadores, lo que ya está aplicado por el Ayuntamiento demandado en el presente caso, o que se fije una indemnización cuando se termina la relación como en despido improcedente. Pero no correspondería tampoco en este caso, porque el



trabajador sigue prestando servicios a fecha de la demanda en el mismo puesto, a través de un contrato indefinido no fijo, lo que implica que queda sujeta su duración a cobertura de plaza por proceso selectivo, o a su amortización.

En ningún caso, se prevé en la citada sentencia, la declaración de fijeza sin pasar por un proceso selectivo previo, pues se quebrantarían los principios constitucionales, de acuerdo con los artículos 9.1 y 103.1, 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución Española, y que en el ámbito del acceso al empleo público reconoce el derecho de los ciudadanos al acceso al empleo público, pero en condiciones de igualdad y bajo los principios de mérito y capacidad.

Así lo viene recogido también en el art. 55 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre TREBEP cuando establece: *"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"*, y la D. Adicional 34ª de la Ley 3/2017 de Presupuestos Generales del Estado, pudiendo exigirse responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral, que quebrante esos principios.

El Tribunal Supremo (S. de lo Contencioso-Administrativo) en Sentencia de 26-9-2018 (rec. 1305/2017), ha descartado que la Directiva 1999/70, en base a la aplicación de su cláusula 5.1 aducida por la demandante obligue a transformar las situaciones de temporalidad en otras modalidades (funcionario de carrera) o (personal laboral indefinido fijo).

Así, en su fundamento 17º afirma lo siguiente en relación con el supuesto en el que se produce un abuso en la relación de empleo del personal en ámbito de la Administración pública:

"A este respecto, debe recordarse que 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"»

Por ST 1101/19 de 9-10-19, del TSJ de Murcia, dictada en Recurso de Suplicación, también se resuelve esta misma pretensión de un trabajador de Cartagena, y viene a decir que el fraude de Ley se produciría si se reconociera al trabajador Fijeza, sin acceder a la función Pública, sin respetar los principios constitucionales para el acceso a la función pública.

Y más recientemente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en Sentencia de 17/09/2020, nº 782/2020, Recurso nº 1408/2018, dictada en Casación para la Unificación de Doctrina, ha establecido lo siguiente en los apartados 2 y 3 del Fundamento Jurídico Noveno:

"2. La relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad.

3. Es cierto que el art. 103 de la Constitución hace referencia al "acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad". Pero el hecho de que la Carta Magna solamente vincule el mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP, ampliando el ámbito de aplicación de dichos principios a fin de evitar que la contratación temporal



irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de estas empresas del sector público. Se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades”.

Con lo que el TS, viene a confirmar la anterior doctrina mantenida de que para el caso de contratación temporal irregular por una entidades de derecho público, el personal así contrato pueda adquirir la condición de trabajador fijo en el puesto que desempeña, pasando a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido, lo que genera el derecho, como en el caso del actor, a ocupar la plaza hasta que sea objeto de cobertura por el procedimiento previsto o se amortice la plaza, y en este sentido, el Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz, lo que hizo por acuerdo de 23-1-15 es precisamente aplicar la doctrina del TS, en aquellos casos de contratación temporal mantenida en el tiempo.

Por lo que, procede rechazar la pretensión principal de la demanda, de declaración de fijeza en la relación laboral.

TERCERO.- En cuanto a la petición subsidiaria de que se reconozca que la relación actual mantenida como indefinida no fija, no es de carácter discontinuo (300), sino indefinida no fija, ordinaria, sin distinción de si ha de ser, indefinida ordinaria no fija, a tiempo completo (100-189), o indefinida ordinaria no fija, a tiempo parcial (200-289).

Lo que la parte demandante viene a calificar de Indefinida no fija, de carácter continuo, para referirse a que no procede interrupción de actividad en los meses de julio y agosto, y como consecuencia de ello, solicita se le abonen los salarios devengados en meses de no actividad de julio y agosto, correspondientes a los años 2018, 2019 y 2020, que serían los periodos no prescritos, en atención a la fecha de interposición de la reclamación previa.

Como al demandante, también a otros trabajadores, les fue reconocida por Acuerdo de Junta de Gobierno del Ayuntamiento de 23-1-15, la relación laboral como indefinida no fija, discontinua, y a otros trabajadores, como Indefinida no fija, ordinaria, y tras el reconocimiento de la relación como indefinida no fija, con efectos de 1-9-14 se han suscrito entre ambas partes nuevos contratos de tipo indefinido en la modalidad de fijo discontinuo, pero continuando supeditados dichos contratos, como no fijos, a la cobertura reglamentaria del puesto de trabajo mediante el correspondiente proceso de selección, o a la amortización de la plaza.

Lo planteado es una cuestión jurídica interpretable, sin que quepa aludir a la existencia o discusión de fraude en la contratación, puesto que como queda acreditado tanto en este proceso, como en otros tantos en que existen las mismas circunstancias, el propio Ayuntamiento regulariza la situación de contratación temporal, reconociendo al trabajador demandante, y a otros, la condición de trabajador indefinido no fijo, pero considerando que al estar ligada la contratación a cada curso escolar, sería su relación laboral de carácter discontinua, y no indefinida ordinaria.

No se puede aludir a que hay fraude en la contratación, pues existe causa cierta para la contratación, que es el la necesidad de cubrir la plaza de profesor de oboe durante cada curso escolar.

Siendo la cuestión discutida, más bien una cuestión jurídica, sobre si a la finalización del curso, debe continuar o no el demandante realizando tareas ajenas a la duración del curso escolar, o a tareas lectivas, aunque no haya actividad lectiva en el centro que requiera presencia de alumnos, como son tareas citadas en el hecho probado tercero, tendentes a la planificación y organización y programación del siguiente curso escolar, o elaboración de Memoria final, una vez finalizado el periodo lectivo. Pudiendo también ser tareas lectivas, que pueden darse en fechas no ciertas, pero sí una vez finalizado el periodo lectivo ordinario,



como son las dedicadas a impartir clases en el mes de junio, para preparar exámenes de aquellos alumnos que tienen pruebas de acceso, como indicó el testigo de parte demandante, actual director del Centro destinado a Conservatorio.

Pues bien, para determinar si la relación indefinida no fija que mantiene actualmente el trabajador con el Ayuntamiento demandado, es de naturaleza discontinua, u ordinaria/continua, habrá que estar a cada caso concreto, ateniendo a las actividades que se sean necesarias realizar, una vez finalizado el curso escolar, con independencia de que no exijan la presencia de alumnos en el centro.

En este sentido, debe atenderse a lo indicado en el Art. 16.1 del ET que define el contrato indefinido, en la modalidad de trabajos fijos discontinuos, diciendo: *“El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa.”*

A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido”.

En el presente caso, la contratación del demandante queda sujeta a los cursos escolares, que se repiten año tras año, y con una duración de 10 meses, entre septiembre y junio, aunque a veces pudieran variar escasamente los días ciertos para el inicio o finalización de las clases, por el calendario escolar. Sin embargo la contratación se ha venido produciendo al profesorado por 10 meses anuales,

Quedando, sin embargo, acreditado en el presente caso, que la actividad del profesor demandante, se extiende más allá de la finalización del curso escolar o periodo lectivo, para actividades no lectivas, pero necesarias para la debida planificación y organización de los cursos, o para hacer una Memoria final, y en otras ocasiones, también para seguir impartiendo en el mes de julio, en casos en que la normativa lo exija, por tratarse de preparación de exámenes acceso a determinados alumnos.

Realmente, las actividades de un Conservatorio, son permanentes y constantes, aunque sean cíclicas, y en el centro de este tipo, se imparten enseñanzas equiparables a las enseñanzas regladas, tendentes a obtener una titulación, y en la medida en que sí se producen esas actividades en fechas ciertas, dentro del calendario anual, y que es frecuente, e incluso necesario, que por los profesores se continúen realizando algunas actividades sobrepasado el tiempo de previsión de la duración del curso escolar, que sirve de causa al contrato, no cabe considerar que el tipo de contrato adecuado sea el indefinido para trabajos fijos discontinuos, sino el indefinido ordinario, para actividades permanentes, en los que los trabajos o actividad, solo cesan en el periodo de descanso correspondiente a vacaciones, y ya sea ese carácter indefinido ordinario, a tiempo parcial (200 o 289 cuando en este último caso procede de la transformación del contrato temporal en indefinido) o a tiempo completo (100 o 189 en el mismo supuesto de transformación), y dependiendo para que tenga, uno u otro carácter, de la jornada desempeñada por el trabajador en cada curso escolar, lo que debería comunicarse en cada curso a la TGSS.

Y la citada declaración del carácter indefinido ordinario de la relación laboral, sin perjuicio que se siga considerando “no fija”, en atención al carácter público de la entidad demandada, y a lo establecido por la jurisprudencia reiterada del TS, en casos como el presente en que ese carácter implica que la relación laboral indefinida, queda sujeta a cobertura reglamentaria de la plaza por procedimiento reglamentario, o a su amortización.

Y siendo los efectos retroactivos limitados al 1-9-14, por ser la fecha en que se produjo el reconocimiento por el Ayuntamiento del carácter indefinido de la relación laboral, lo que no implica reconocimiento voluntario por el Ayuntamiento, de la existencia de fraude



en la contratación anterior, sino en su caso, solamente la adquisición de ese carácter indefinido, por el transcurso de los plazos previstos en el Art. 15 del ET, y teniendo además en cuenta, que la cuestión planteada en este proceso, es de contenido jurídico, y no cabe penalizar al Ayuntamiento, exigiendo cumplimiento más allá de la fecha en voluntariamente reconoció el carácter indefinido de la relación laboral como indefinida no fija, por analogía con lo establecido en las SSTT que resolvieron el carácter indefinido no fijo en los supuestos de relaciones de colaboración social, mantenidas con el Ayuntamiento de Murcia, que se había anticipado, regularizando la situación de los trabajadores, respecto de la actuación de otras Administraciones públicas a las que sin actuar con la misma diligencia, que fue reconocida por algunas sentencias en la actuación del Ayuntamiento, siguieron manteniendo como colaboradores sociales a personas que incumplían claramente la nueva doctrina del Tribunal Supremo.

Y por otro lado, hay que tener en cuenta que en principio en los contratos temporales suscritos concurría causa, y era adecuada a este tipo de contratación utilizada por el Ayuntamiento, con independencia del transcurso del plazo máximo fijado por el Art. 15 del ET.

CUARTO.- Tampoco cabe apreciar en el presente caso, ni es determinante de la presente resolución, la discriminación alegada por la parte demandante, pues siendo cierto que hay otros/as trabajadores/as en el Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz, que prestan servicios en el mismo dentro que el demandante y su relación se desenvuelve sin interrupciones, hay que tener en cuenta, que hay que distinguir entre personal laboral fijo de plantilla, funcionarios, e Indefinidos ordinarios, y en cada caso, habría que estar a las circunstancias concurrentes, sin que en el presente caso se haya acreditado, que concurran idénticas circunstancias a las demandante.

QUINTO.- Por último y en cuanto a la pretensión de que se impongan las costas procesales a la parte demandada no puede prosperar, ni en aplicación del artículo 97.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al no quedar acreditado que el Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz haya actuado con temeridad o mala fe, limitándose a ejercer su derecho de defensa en cuestiones que son discutibles jurídicamente, ni por aplicación del Art. 66 de la LRJS, al no concurrir tampoco los requisitos para que proceda su aplicación en el presente caso, y, al no haber coincidencia total, entre lo pretendido en la demanda, y lo finalmente acordado y resuelto.

SEXTO.- En cuanto a la pretendida declaración de la obligación de cotización por parte del Ayuntamiento a la Tesorería General de la Seguridad Social, por la retribución del trabajador en los meses de julio y agosto, durante los meses en que habría debido encontrarse empleado, y no en situación de desempleo, con independencia de que el pronunciamiento sobre la naturaleza ordinaria y no fija discontinua del contrato indefinido no fijo, conlleve los correspondientes efectos legales, tampoco procede hacer en esta jurisdicción pronunciamiento alguno sobre esas obligaciones o condena del Ayuntamiento a realizar cotizaciones que procedan.

Pues carece de competencia esta jurisdicción en materia de liquidación de cuotas de cotizaciones, gestión recaudatoria, altas, bajas, variación de datos de trabajadores, y demás materias referidas en el Art. 3.f) de la LRJS, que guarden relación con actos administrativos de la TGSS.



Debiendo en su caso y en su día, una vez firme la sentencia, dirigirse la parte demandante a la TGSS a fin de solicitar lo que a su derecho convenga sobre lo pretendido en materia de obligación de cotización y periodos a cotizar.

SÉPTIMO.- Por último y respecto de las cantidades solicitadas, teniendo en cuenta que aun no siendo ya perceptiva la interposición de reclamación previa, se interpusieron por la demanda en fecha en octubre de 2018, una, y en julio de 2019 la segunda, lo que evitaría la prescripción de las cantidades correspondientes a las mensualidades de julio y agosto de 2018, 2019 y 2020, y el importe correspondiente a cada anualidad, fijada en el hecho probado cuarto, el total reclamado asciende a la cantidad de 13.514,48 €, por los meses de julio y agosto correspondientes a esos 3 años, procediendo condena del Ayuntamiento al abono de la citada cantidad total, con los intereses legales a que se refiere el Art. 576 de la LEC, al no haberse solicitado aplicación de otro tipo de interés por la parte demandante, ni en demanda, ni al concretar en juicio la cantidad devengada por las 3 anualidades.

Por todo lo expuesto procede la estimación parcial de la petición subsidiaria de la demanda, y desestimación de la pretensión principal formulada en demanda.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente la pretensión subsidiaria, y desestimando la pretensión principal de la demanda formulada por **D.** , frente al **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ**, declaro haber lugar parcialmente a la misma, y en consecuencia declaro que la relación mantenida por la demandante con el Ayuntamiento como indefinida no fija, para trabajos fijos discontinuos, debe calificarse de **“indefinida no fija, ordinaria”, ya sea ese carácter indefinido ordinario a tiempo parcial (200 o 289 cuando en este último caso procede de la transformación del contrato temporal en indefinido) o a tiempo completo (100 o 189 en el mismo supuesto de transformación)**, y dependiendo para que tenga, uno u otro carácter, de la jornada desempeñada por el trabajador en cada curso escolar, lo que debería comunicarse en cada curso a la TGSS, **con los efectos legales inherentes a dicha declaración, y con efectos retroactivos limitados a 1-9-14**, fecha del reconocimiento por el Ayuntamiento del carácter “Indefinido No fijo” de esa relación laboral, **sin perjuicio de la antigüedad reconocida al trabajador desde el inicio de su contratación**, a los demás efectos legales que procedan.

Y condenando al Ayuntamiento demandado, al abono de la cantidad de **13.514,48 €** (por las mensualidades de julio y agosto no abonadas en los años 2018, 2019 y 2020), con los intereses legales a que se refiere el **Art. 576 de la LEC**, **sin que proceda condena en costas, ni ningún otro pronunciamiento de los pretendidos en demanda**

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma legalmente establecida, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de **SUPPLICACIÓN** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que deberá ser anunciado dentro



de los cinco días hábiles siguientes al de notificación de esta sentencia conforme a lo previsto en los Arts. 190 y siguientes de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción social.

Adviértase igualmente a la parte recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá **depositar la cantidad de 300 € (Art. 229 y D. Tª Segunda, punto 1 de Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la jurisdicción social)** en la cuenta abierta en BANESTO, oficina de Avda. Libertad s/n, Edificio “Clara”, en Murcia, CP 30.009, a nombre del este Juzgado con el núm. 3094-0000-65-0500-19, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido **hasta la formalización del recurso** así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en BANESTO, en la misma oficina, a nombre de este juzgado, **la cantidad objeto de condena**, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado **en el anuncio de recurso**. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado o Graduado Social para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo, debiendo remitirse los presentes autos al SERVICIO COMÚN correspondiente a efectos de continuación de trámites desde sentencia.



**T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL
MURCIA**

SENTENCIA: 00112/2023

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: 30030 44 4 2019 0004557
Equipo/usuario: RCM
Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001162 /2021

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000500 /2019
Sobre: FIJEZA LABORAL

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

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

En MURCIA, a catorce de febrero de dos mil veintitrés.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. MARIANO GASCÓN VALERO, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ y D. RAMÓN ÁLVAREZ LAITA, 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 los recursos de suplicación interpuestos por D. y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ, contra la sentencia número 164/2021 del Juzgado de lo Social número 3 de Murcia, de fecha 24 de junio de 2021, dictada en proceso número 500/2019, sobre CONTRATO DE TRABAJO,

y entablado por D. frente al
EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ.

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.- El demandante D. con NIF Núm. , viene prestando servicios para el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ, desde el día 30-10-2007, como profesor de Música, especialidad de Oboe, con categoría profesional reconocida A2, desarrollando su prestación de servicios en el Conservatorio y Escuela de Música de Caravaca de la Cruz "Leandro Martínez Romero", en los siguientes periodos y circunstancias:

-. Desde 30/10/2007 hasta 30/06/2008: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2007/2008.

-. Desde 01/09/2008 hasta 30/06/2009: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2008/2009.

-. Desde 01/09/2009 hasta 30/06/2010: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2009/2010.

-. Desde 01/09/2010 hasta 30/06/2011: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2010/2011.

-. Desde 01/09/2011 hasta 30/06/2012: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2011/2012 en Conservatorio Público de Música.

-. Desde 10/09/2012 hasta 30/06/2013: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2012/2013.

-. Desde 11/09/2013 hasta el 30/06/2014: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2013/2014, en Conservatorio y Escuela Municipal de Música.

-. Desde 01/09/2014 hasta 23/01/2015: Mediante contrato de duración determinada por obra y servicio a tiempo Parcial (501), durante 10 meses para ejercer de profesor de Música durante el curso escolar 2014/2015 en Conservatorio Público de Música.

SEGUNDO.- Por Acuerdo de Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Caravaca, de 23-1-15, se reconoció al actor, la condición de Personal Laboral Indefinido No fijo, en la modalidad de DISCONTINUO, con efectos retroactivos a 1-9-14, modalidad que se mantiene vigente desde 23-1-15, hasta la actualidad.

Pero durante todo el tiempo de contratación, la prestación de servicios y la contratación se mantenía por periodo de 10 meses, interrumpiéndose la relación laboral durante los meses de julio y agosto, pasando en esos meses a situación de desempleo.

Se continuaron suscribiendo contratos como indefinidos no fijos, discontinuos para los siguientes cursos escolares, pero finalizando los mismos, al final del periodo lectivo, el 30 de junio de cada año, siendo el último cese de 30-6-2020.

En los periodos de contratación, varían los porcentajes de jornada, respecto de la jornada semanal completa, que no se alcanza en ninguno de los contratos.

No consta que el demandante D. Juan Carlos Sánchez Cánovas superase procesos selectivos que los empleados públicos del Ayuntamiento que tienen la condición de continuidad.

TERCERO.- Según Informe del Director del centro de enseñanzas musicales, los profesores del centro durante el

tiempo en que sus contratos se encuentran suspendidos, por finalización del periodo lectivo el 30 junio, han de realizar una serie de funciones en julio y en septiembre para atender tareas que no corresponden a estrictamente periodo de tiempo lectivo, y es durante los meses de julio y septiembre, cuando se lleva a cabo la planificación y organización del curso, lo que obliga a elaborar la siguiente documentación docente:

1.- Actas, Memorias, Horarios, Inventarios de Aulas, REC (Registro de Evaluación continua, actividades de archivo.

2.- Proyecto educativo.

3.- Proyecto curricular de la Escuela de Música

4.- Programaciones didácticas

5.- Programación General Anual

6.- Memoria final de curso, etc.

Y en caso de exámenes de alumnos para pruebas de acceso deben seguirse impartiendo clases en el mes de julio.

El demandante es el único que tiene la especialidad en Oboe, siendo también profesor de música de Cámara, impartiendo clases de estas dos disciplinas en el Conservatorio, y de lenguaje musical en Escuela de música.

CUARTO.- En el últimos 3 años de contratación, la retribución percibida por el demandante ha sido en 2018 de 1.848,10 €/mes, en 2019 de 2.458,85 €/mes, y en 2020 de 2.450,29 €/mes.

El importe de las mensualidades correspondientes a julio y agosto de 2018, 2019 y 2020, serían, por la anualidad de 2018, de 3.696,20 €, por la de 2019, de 4.917,70 € y por la de 2020 de 4.900,58 €, siendo el total importe de los meses de julio y agosto de los 3 periodos de 13.514,48 €.

QUINTO.- Por el demandante se presentó el 2-10-18 Reclamación Previa, por Registro electrónico del Ayuntamiento de Murcia, solicitando Reconocimiento del carácter indefinido no discontinuo de la Relación mantenida con el Ayuntamiento.

Posteriormente se presentó el 11-7-19 Reclamación Previa, por Registro electrónico del Ayuntamiento de Murcia solicitando Reconocimiento del carácter indefinido fijo de la relación laboral del Sr. con el Ayuntamiento y antigüedad desde el 1 de noviembre de 2007, no constando dictada Resolución Expresa contestando a ninguna de las dos reclamaciones previas.

SEGUNDO.- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente la pretensión subsidiaria, y desestimando la pretensión principal de la demanda formulada por D. , frente al **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ**, declaro haber lugar parcialmente a la misma, y en consecuencia declaro que la relación mantenida por la demandante con el Ayuntamiento como indefinida no fija, para trabajos fijos discontinuos, debe calificarse de **"indefinida no fija, ordinaria"**, ya sea ese carácter indefinido ordinario a tiempo parcial (200 o 289 cuando en este último caso procede de la transformación del contrato temporal en indefinido) o a tiempo completo (100 o 189 en el mismo supuesto de transformación), y dependiendo para que tenga, uno u otro carácter, de la jornada desempeñada por el trabajador en cada curso escolar, lo que debería comunicarse en cada curso a la TGSS, **con los efectos legales inherentes a dicha declaración, y con efectos retroactivos limitados a 1-9-14**, fecha del reconocimiento por el Ayuntamiento del carácter "Indefinido No fijo" de esa relación laboral, **sin perjuicio de la antigüedad reconocida al trabajador desde el inicio de su contratación**, a los demás efectos legales que procedan.

Y condenando al Ayuntamiento demandado, al abono de la cantidad de **13.514,48 €** (por las mensualidades de julio y agosto no abonadas en los años 2018, 2019 y 2020), con los intereses legales a que se refiere el **Art. 576 de la LEC**, **sin que proceda condena en costas, ni ningún otro pronunciamiento de los pretendidos en demanda**".

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

Contra dicha sentencia fueron interpuestos recursos de suplicación por la actora y por la demandada.

CUARTO.- De la impugnación del recurso.

Los recursos interpuestos han sido impugnados por cada parte el recurso de la contraria.

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

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 13 de febrero de 2023 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, nº3 de Murcia dictó sentencia con fecha 24 de junio de 2021, en proceso, nº500/2019, sobre derechos (reconocimiento de relación laboral como indefinida fija, y, subsidiariamente como indefinida no fija, continua y no discontinua) y cantidad, por la se estimó parcialmente la demanda formulada por D. , frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ, al considerar que la relación laboral que une al actor con el Ayuntamiento demandado es de naturaleza indefinida no fija ordinaria, bien a tiempo completo, bien a tiempo parcial dependiendo para que tenga, uno u otro carácter, de la jornada desempeñada por el trabajador en cada curso escolar, y con efectos retroactivos limitados a 1-9-14, fecha del reconocimiento por el Ayuntamiento de la condición de trabajador indefinido no fijo, sin perjuicio de la antigüedad reconocida al trabajador desde el inicio de su contratación.

Frente a dicho pronunciamiento se interpone recurso de suplicación tanto por la parte actora, como por la parte

demandada, basado cada uno de ellos 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.

Cada parte se opone el impugna el recurso de la contraria.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- En cuanto al recurso de la parte actora, se alega, en primer lugar, que la sentencia de instancia ha vulnerado la cláusula 5 (Acuerdo Marco) de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y jurisprudencia del TJUE en relación con la interpretación de dicha cláusula, como por ejemplo, STJUE de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros; STJUE de 25 de julio de 2018, Vernaza Ayovi; STJUE de 4 de julio de 2006, caso Adelener; STJUE de 5 de junio de 2018, Montero Mateos; ATJUE de 30 de septiembre de 2020, C-135/20, Gondomar, STJUE 3 de junio 2021 (C-726/19), IMIDRA, Auto del TJUE, de 2 de junio de 2021 (C-103/19) y jurisprudencia de Juzgados y Tribunales de nuestro país, en aplicación de la normativa comunitaria, conforme a la interpretación de la misma efectuada por el TJUE, representada, entre otras, por las siguientes sentencias: SSTSJ Madrid 17 de febrero 2021 (rec. 845/2020), en Correos y Telégrafos 24 de junio 2020 (rec. 237/2020), en RTVE, STSJ Galicia 27 de noviembre 2020, STSJ Galicia 9 de diciembre 2020, SJS/11 Bilbao 4 de marzo 2021, SJS/3 Ourense 6 de abril 2021, SJS/6 Vigo 29 de abril 2021, STSJ Madrid 11 de noviembre 2020 (rec. 551/2020), Ayuntamiento de Madrid; así como se ha infringido lo previsto en el Artículo 15 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 y jurisprudencia interpretativa.

Todo ello por entender que debe reconocerse al demandante la condición de trabajador indefinido fijo, al haber participado en un proceso de selección.

A tal efecto, y sobre la consideración de que, en tales supuestos, el trabajador tiene la condición de indefinido no fijo, esta Sala ya dijo en su sentencia de 10 de mayo de 2022 (nº488/2022, 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 si 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 CC 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).

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 C197/1, 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 inadmisibile".

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 indefino, 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. 14 y 23 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. 14 y 23 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 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."

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".

Ello supone que, como ya dijimos en sentencia de 14 de octubre de 2020, que "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 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."

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."

Y es que el demandante accedió a su puesto de trabajo en virtud de una contratación y selección derivada una bolsa de trabajo para cubrir o atender vacantes, o sea, para una contratación temporal, máxime cuando 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) "*.

Por todo ello, debe desestimarse este primer motivo de recurso.

FUNDAMENTO TERCERO.- Como segundo motivo de recurso, se sostiene por la parte actora que la sentencia de instancia ha vulnerado lo previsto en RDLeg 2/2015 de 23 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores, art. 15, 16, 8, 15 Y 12 y jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, en particular STS de 20 de abril de 2005, de 22 de febrero de 2007 y 8 de noviembre de 2005. Igualmente VULNERACIÓN DEL DERCHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD, consagrado en el Artículo 14 y 9 de la CE y IGUALDAD EN EL EMPLEO artículo 17 del RD Leg 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores, al entender que el reconocimiento de la condición de trabajador indefinido no fijo ordinario debe ser desde el 30 de octubre de 2007, fecha en que el actor accedió a su puesto de trabajo, y no desde que el Ayuntamiento le reconoció el carácter de indefinido no fijo discontinuo; denuncias normativas que deben prosperar ya que la actuación del Ayuntamiento demandado mediante una contratación inadecuada e ilegal del actor lo fue desde el principio al concurrir, en todo caso, idénticas circunstancias laborales, por lo que la utilización abusiva debe repercutir sobre el reconocimiento de los efectos de la naturaleza indefinida no fija de la contratación debe ser desde que se inició la misma, por tanto, desde el 30 de octubre de 2007, ya que no se trata, como parece indicar la Juzgadora de instancia de una regularización de la situación tras una sentencia del Tribunal Supremo respecto de los contratos de colaboración social y su carácter laboral, sino de la asunción como fecha de efectos desde el inicio de la contratación irregular, pues desde el inicio las funciones del actor fueron las mismas en una actividad que para la demandada se ofrece como permanente y estable, por lo que este motivo de recurso debe ser estimado.

FUNDAMENTO CUARTO.- En cuanto al recurso de la parte demandada, se interesa, en primer lugar, la revisión de los hechos probados a la vista de las pruebas documentales y testificales, al entender que existe una insuficiente actividad probatoria por la parte actora para acreditar los argumentos expresados en la demanda, y a efectos de reconocerle la condición de trabajador indefinido continuo, no fijo; motivo de recurso que no puede ser aceptado ya que la parte recurrente efectúa una serie de consideraciones sobre la prueba practicada, con referencia a la prueba testifical practicada, la cual no es medio apto para operar la revisión de hechos probados (artículo 193,b) de la LRJS solo admite las pruebas documentales y periciales), y, finalmente se interesa la revisión del hecho probado sexto de la sentencia de

instancia, cuando el realidad es el hecho probado tercero en el que consta literalmente que "Según Informe del Director del centro de enseñanzas musicales, los profesores del centro durante el tiempo en que sus contratos se encuentran suspendidos, por finalización del periodo lectivo el 30 junio, han de realizar una serie de funciones en julio y en septiembre para atender tareas que no corresponden a estrictamente periodo de tiempo lectivo, y es durante los meses de julio y septiembre, cuando se lleva a cabo la planificación y organización del curso, lo que obliga a elaborar la siguiente documentación docente:

1.- Actas, Memorias, Horarios, Inventarios de Aulas, REC (Registro de Evaluación continua, actividades de archivo.

2.- Proyecto educativo.

3.- Proyecto curricular de la Escuela de Música

4.- Programaciones didácticas

5.- Programación General Anual

6.- Memoria final de curso, etc.

Y en caso de exámenes de alumnos para pruebas de acceso deben seguirse impartiendo clases en el mes de julio.

El demandante es el único que tiene la especialidad en Oboe, siendo también profesor de música de Cámara, impartiendo clases de estas dos disciplinas en el Conservatorio, y de lenguaje musical en Escuela de música".

Tal relato no se ha visto desvirtuado por otro medio de prueba, y, en consecuencia, no se aprecia error alguno de valoración por parte de la Juzgadora de instancia.

Por todo ello, debe desestimarse este primer motivo de recurso.

FUNDAMENTO QUINTO.- En segundo lugar, se sostiene por Ayuntamiento recurrente que la sentencia de instancia ha vulnerado la doctrina judicial citada en relación con la justificación del cese del trabajador al finalizar cada curso escolar y su contratación para el siguiente y la interpretación del Acuerdo Marco incluido en la Directiva 1999/70, en relación con los empleados públicos; denuncias que no pueden prosperar ya que, en el caso de autos, no nos encontramos ante empleados públicos interinos, como es el caso de la sentencia citada por la parte recurrente, sino ante trabajadores contratados de manera fraudulenta, cuya relación se convierte en indefinida por imperativo legal, pero sin

fijeza, ya que no se cumple en su contratación los requisitos igualdad, mérito y capacidad exigidos para el acceso a la fijeza y, por tanto, a la función pública.

En el supuesto litigioso, lo que realmente es objeto del mismo es si la sentencia de instancia es o no ajustada a derecho al estimarse la pretensión subsidiaria de la demanda y reconocerse al trabajador la condición de indefinido no fijo de carácter continuo, lo que se sustenta, en primer lugar, en que se ha producido una valoración errónea de la prueba, el Juzgador de instancia ha incurrido en error en la valoración de la prueba, al recogerse un conjunto de hechos no probados, extrapolando de ellos consecuencias erróneas que llevan al Juzgador de instancia a conclusiones que no se corresponden con la realidad; y, de otro lado, en que no se aplican las sentencias del Tribunal Supremo N° 2475/2020, reiterada en otras posteriores.

A tal efecto, y vistos los argumentos de las partes, la Sala entiende que es de interés la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictada en Unificación de Doctrina de 20/04/2005 (Recurso 1075/2004), en un supuesto de una trabajadora en centro de enseñanza, donde se descarta la figura de los trabajadores fijos discontinuos para los contratos de trabajo que se repiten en fechas ciertas dentro del volumen normal de actividad de la empresa, mientras que la sentencia citada por la parte recurrente no es de aplicación al caso de autos por venir referida a funcionarios interinos y no a trabajadores en la situación del actor, pues no sustituye a otro trabajador, y, además, no se puede considerar trabajador discontinuo al que realiza su actividad en fechas ciertas (siempre dentro del curso escolar) y, por tanto, dentro del volumen normal de la actividad docente.

Al respecto como ya dijimos en sentencia de esta Sala de 13 de diciembre de 2022 (n°1159/2021), y en particular en el caso del personal docente la doctrina del Tribunal Supremo ha venido estableciendo que las tareas que realiza una profesora en un colegio constituyen, en principio, la actividad natural y ordinaria y no es posible calificarlas de autónomas y diferenciadas de las cotidianas, normales y permanentes del centro. Por otra parte, tampoco es acertado decir que la actividad docente de la demandante sea de duración incierta, ni tampoco limitada en el tiempo. La división de la docencia en cursos escolares afecta a los alumnos y a su relación académica con el centro, pero no al vínculo laboral de la actora, que año tras año tendrán similares cometidos que realizar como profesora, materializando así el único objetivo.

De lo dicho se desprende que ninguno de los requisitos que esta modalidad contractual causal exige se dan en el

supuesto examinado, por lo que la pretendida limitación de la actividad en el tiempo carece de justificación; en consecuencia, han de entenderse realizados en fraude de ley los contratos suscritos por la empresa con la demandante (artículo 6.4 del Código Civil), al perseguir un resultado de temporalidad prohibido por el ordenamiento jurídico, con el efecto de entenderse celebrados por tiempo indefinido (artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores). En consecuencia, en el caso de la actora, sí se reúnen las características del trabajador indefinido no fijo pero continuo pues, se reconoce por la empresa la condición de indefinido no fijo discontinuo y en ello ampara la negativa a abonar los meses de la época estival, ya desde el año 2014 presta servicios sin interrupción alguna, por lo que al no poder ser considerado trabajador fijo discontinuo (actual artículo 16.1º del Estatuto de los Trabajadores) ni un trabajador a tiempo parcial, es por lo que el carácter indefinido no fijo discontinuo no protege de forma adecuada el estatuto profesional del accionante, por lo que debe ser reconocida su condición de trabajador indefinido continuo no fijo

Por todo ello, y con aceptación de los argumentos del Magistrado de instancia, debe desestimarse el recurso de suplicación planteado por el Ayuntamiento demandado, confirmándose la sentencia recurrida, con imposición a la parte recurrente de las costas procesales del recurso, de conformidad con el artículo 235 de la LRJS, fijándose en 600 euros el importe de los honorarios del Letrado de la parte contraria.

Por todo ello, y con aceptación de los argumentos del Magistrado de instancia, debe desestimarse el recurso de suplicación planteado, confirmándose la sentencia recurrida.

F A L L O

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

Estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D. frente a la sentencia de 24

de junio de 2021, dicta por el Juzgado de lo Social, nº3 de Murcia, en proceso, nº500/2019, seguido a instancia de D.

frente al Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz, y desestimar el recurso interpuesto por el referido Ayuntamiento contra la expresada sentencia, se revoca dicha sentencia en el pronunciamiento relativo a los efectos del reconocimiento de carácter indefinido no fijo continuo de la relación laboral, que se fina en el 30 de octubre de 2007, confirmándola en el resto de pronunciamiento, con imposición al Ayuntamiento recurrente de las costas procesales del recurso, fijándose en 600 euros el importe de los honorarios del Letrado de la parte contraria.

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: 3104-0000-66-1162-21.

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: 3104-0000-66-1162-21.

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.

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.