

JDO. DE LO SOCIAL N. 1 MURCIA

SENTENCIA: 00100/2021

AVD. DE LA JUSTICIA, S/N - CIUDAD DE LA JUSTICIA - FASE I, 2ª PT - CP 30011 MURCIA

DIR3:J00001063 **Tfno:** 968-229100 **Fax:** 968000000 **Correo Electrónico:**

Equipo/usuario: JSA

NIG: 30030 44 4 2019 0004503

Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000497 /2019

Procedimiento origen: /
Sobre: ORDINARIO

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

DEMANDADO/S D/ña: AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ

ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

En Murcia, a 26 de Marzo de 2021

VISTO por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Social nº

1 de esta ciudad D. Salvador Díaz Molina, el juicio promovido
por que comparece asistido
de la Letrada , frente al AYUNTAMIENTO DE
CARAVACA DE LA CRUZ, que comparece representado por la
Procuradora y asistido del Letrado
, en Reclamación de Derecho y Cantidad,
ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 100/2021

I. ANTECEDENTES DE HECHO

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





SEGUNDO. -Que admitida a trámite la demanda y señalado día y hora para la celebración del acto del juicio, éste tuvo lugar el día 24 de marzo de 2021. Abierto el juicio, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda y por el demandado se opone practicándose a continuación misma; las propuestas У admitidas, solicitándose en conclusiones sentencia de conformidad a sus pretensiones, quedando autos a la vista para dictar sentencia y todo ello como consta en la grabación efectuada.

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

II. HECHOS PROBADOS

- 1°. -El demandante viene prestando servicios para el Excmo. Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz, desde el 11 de octubre de 2002, como Profesor de Música, especialidad de Piano, A2, desarrollando su prestación de servicios en el Conservatorio y Escuela de Música de Caravaca de la Cruz "Leandro Martínez Romero".
- 2°. -El trabajador fue seleccionado a través de una de una bolsa de trabajo en 2002 y también en 2005 y fue suscribiendo contratos temporales de obra o servicio hasta 2014: El primero fue de 11 de octubre de 2002 hasta 30 de junio de 2003, luego pasó a desempleo y fue contratado de nuevo el 20 de septiembre de 2003 hasta el 30 de junio del año siguiente y pasa a percibir el desempleo hasta 5 de septiembre de 2004. Es contratado el 6 de septiembre de 2004 y se mantiene sin interrupción hasta el 30 de junio de 2006. Nuevo contrato el 4 de septiembre de 2006 hasta 30 de junio de 2007 y de nuevo es contratado el 4 de septiembre de 2007 hasta el 30 de junio de 2008. Otra vez es contratado el 1 de septiembre de 2008 y en este caso hasta el 31 de julio de 2009. Otro contrato de 1 de septiembre de 2009 hasta 30 de junio de 2010. Sequidamente es contratado el 5 de julio de 2010 en la modalidad de eventual por circunstancias de la producción hasta el 31 de julio de ese año. De nuevo contrato el 1 de septiembre de 2010 hasta el 30 de junio de 2011 y de 5 a 11 de julio en este caso de eventual por circunstancias de la producción. Nuevo contrato el 1 de septiembre de 2011 hasta 30 de junio de 2012. De 3 de septiembre de 2012 a 30 de junio de 2013 y de 3 de septiembre de 2013 a 30 de junio de 2014 y reanudándose la contratación el 1 de septiembre de 2014.
- **3°. -**En 2015 por resolución de la Alcaldía del citado Ayuntamiento se reconoce al demandante con efectos





retroactivos desde septiembre de 2014, el carácter indefinido no fijo en la modalidad de discontinuo de la relación laboral que se mantiene hasta la actualidad y pasando a desempleo los meses de julio y agosto de cada año salvo lo precisado anteriormente.

- **4°.** -En el mes de julio había actividad y si cabe el actor como Jefe de Departamento tenía aún más.
- **5°.** -Otros trabajadores en las mismas circunstancias del actor siempre han cobrado el verano.
- **6°.** -De estimarse la parte de la demanda en relación a cantidad por el demandado se adeudaría al trabajador demandante los salarios de julio y agosto de 2017 a razón de 2.281,29 euros mes. Total 4.562,58 euros; julio y agosto de 2018, a razón de 2.457,13 euros. Total 4.834,26 euros; julio y agosto de 2019 a razón de 2.475,36 euros. Total 4.950,72 euros y julio y agosto de 2020 a razón de 2.537,33 euros mes. Total 5.074,66 euros y suma total de todo: 19.422,72 euros brutos.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

SEGUNDO. -El trabajador pretende plaza de fija de plantilla, sin haberse presentado nunca a plaza de esa naturaleza, lo que sin duda implica la imposibilidad de estimación de la demanda en esa petición, lo que ya se anuncia desde este momento, porque el acceso al empleo público, como se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo -STS- de 14 de diciembre de 2009 y se recuerda en la de 10 de febrero de 2010, está sometido a los principios de igualdad, mérito y capacidad, como se desprende de los artículos 23.2 y 103.3 de Constitución y estos principios son aplicables tanto en el marco del acceso a los puestos de funcionarios, como en el que empleo laboral estable, como muestra corresponde al regulación contenida en el artículo 55.1 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por Ley 7/2007, a tenor del cual "todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico", ...pues tanto el número 1 del artículo 55 como su número 2, sobre los principios de los procesos de selección, son aplicables a todo el empleo público, como por lo demás





puede verse en la regulación de la selección del personal laboral en los artículos 28 a 33 del Real Decreto 364/1995, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado (y también RD 896/1991 de 7 de junio sobre reglas básicas y mínimas en proceso de selección en la administración local). El mismo criterio regía con anterioridad a la entrada en vigor del EBEP, pues, de conformidad con el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, «las Administraciones Públicas seleccionarán personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con la oferta pública mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, garanticen en todo caso los se principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad». A estos principios se remite también artículo 91.2 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, a tenor del cual la selección de todo el personal de las Corporaciones Locales "sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad".

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



Pues bien, sigue afirmando el TS (como lo hace también en las sentencias de 17 y 30 de septiembre de 2020), es evidente que si se otorga la condición de fijo por el mero hecho de haber



sido contratado temporalmente por un determinado periodo de tiempo o por tener reconocida, la condición de trabajador indefinido, se están vulnerando las normas y los principios de referencia, pues los puestos de trabajo afectados se habrán cubierto sin respetar la igualdad de acceso de todos los ciudadanos y sin aplicar las reglas de selección en función del mérito y la capacidad.

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

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

CUARTO. -A mayor abundamiento, nuestra Sala de lo Social, en sentencias de 9 de octubre de 2019, 26 de mayo de 2020, considera "que el motivo -se pretende lo mismo que en este pues merece un rotundo fracaso, el recurso suplicación responde, más bien, a un enfoque puramente subjetivo en interés particular, que, en este caso, se muestra incompatible con el interés general, ex arts. 14 y 23 de la CE, y desconoce los claros términos de la jurisprudencia del y que, en síntesis, consta TS, a la que nos remitimos, recogida en la sentencia recurrida y sique diciendo, realmente el fraude de ley sería aceptar lo que pretende el actor sin cumplir con los arts. 14 y 23 de la CE, incumpliendo cualquier criterio contrastado de igualdad, mérito y capacidad, relación con la fijeza. El principio de igualdad, integrado en el derecho comunitario o de la Unión, no proscribe un trato





diferente ante situaciones singulares o no idénticas, como es el caso de las relaciones jurídicas con la Administración, donde los principios constitucionales operan con particular intensidad y, en tales términos, la Sala no tiene duda de la bondad jurídica de la doctrina del Tribunal Supremo, pues el actor, en realidad, se ve favorecido por una construcción jurídica ecléctica y, desde otro punto de vista, el TS, al no plantear cuestión prejudicial sobre tal cuestión, descarta implícitamente cualquier duda al respecto. La Sala, por tanto, en tales condiciones, no plantea cuestión prejudicial, pues considera que la solución adoptada es claramente la ajustada a derecho y sería contrario al art° 24 de la CE introducir largas innecesarias o indebidas en la decisión de este asunto. Es más, aceptar lo que pretende el actor crearía una grave desigualdad, en relación con la fijeza, y la Sala no puede favorecer lo que se mostraría, mutatis mutandis, a la manera o como una "okupación" o manifestación de una suerte de "spoil system" en el ámbito laboral.

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

En esta misma línea, también sentencias del TSJ de Murcia de 1 de julio de 2020 y 14 de octubre de 2020 y SSTS de 18 de junio y 21 de julio de 2020 donde se mantienen la condición de indefinido no fijo y no siendo contrario al ordenamiento comunitario dicha figura y en su caso la fijeza solo se puede obtener una vez cumplidos los mecanismos constitucionales de acceso a plazas públicas. En consecuencia, la demanda se va a desestimar con absolución del Ayuntamiento demandado en este aspecto y esto no va a cambiar por el hecho de demandante en este caso haya accedido а través de la convocatoria de 2 bolsas de trabajo de carácter temporal





porque en ningún caso lo hizo a plaza fija de estructura y con las solemnidades propias de una convocatoria de este tipo.

QUINTO. -Subsidiariamente, se pide carácter no discontinuo en relación laboral sostenida de indefinido no fijo con efectos de 11 de octubre de 2002 (antigüedad que realmente no controvertida, pues nada dice resulta al respecto demandada). En lo litigioso, tanto en los periodos en que el trabajador estaba contratado en la modalidad temporal de obra o servicio/eventual por circunstancias de la producción o cuando ya reúne la condición de indefinido no fijo por el reconocimiento de 2015, se ve una clara irregularidad y es que en julio y agosto generalmente se le manda al desempleo, aunque en este supuesto hay excepciones en el mes de julio, incluso en agosto, como se ha indicado en el relato fáctico y, previsiblemente percibe las correspondientes prestaciones en los periodos en que va a desempleo, cuando se acredita que en julio sigue haciendo actividades en el centro y agosto correspondería como vacaciones como ocurre en otros casos en su misma situación y como se acredita con la testifical practicada, pues en julio, aunque no hay actividad lectiva, si es preciso realizar una serie de actividades como pone de manifiesto la testifical y también documental del Jefe de Servicio del Conservatorio y Escuela, que, de hecho informó que no correspondía la interrupción de julio y agosto, pues al acabar el periodo lectivo seguía habiendo actividad y lo que ratifica la Jefa de Estudios (que entró en 2002 como demandante y año de creación de la Escuela) y aunque ambos testigos tienen pendientes sendos procesos de petición fijos como la petición principal del hoy demandante, ello no resta credibilidad a lo que afirman, de permanencia en actividad por el demandante en trabajos habituales, desde que comenzó su relación así como el desarrollo de actividades varias en el mes de julio, lo que se ha demostrado incluso con sus propia experiencia, y vacaciones en agosto, lo que es indebido, y otro fraude, el derivar al trabajador al percibo de prestaciones de desempleo generalmente en los meses agosto y días de iulio septiembre al margen la contratación temporal realizada en su momento.

SEXTO. -Por consiguiente, y teniendo que ver con el anterior ordinal, el trabajador tiene derecho al percibo de los salarios de julio y agosto de 2017 a 2020 (cuatro años) por importe de 19.422,22 euros brutos y sin que proceda imposición de costas que no se dice en demanda porque se piden ni se acreditan en juicio la razón de ser y el hecho de que el Ayuntamiento no haya contestado o de forma incompleta al cuestionario que se le ha formulado tampoco implica la condena en costas pues los datos pedidos no eran desconocidos para el





actor y de hecho lo ha acreditado debidamente en el acto del juicio y ninguna indefensión se le ha producido y, con obligación del actor de devolver las prestaciones que haya podido percibir de desempleo al SEPE y de ahí que se notifique la sentencia a ese organismo así como a la Inspección de Trabajo a los efectos correspondientes de cotización de ese periodo y todo a lo que alcanzara la actuación inspectora.

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

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimo en la petición subsidiaria la demanda formulada por , frente al AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ, en el sentido de que se reconoce al actor la condición de indefinido no fijo continuo, con antigüedad de 11 de septiembre de 2002, y en lo que respecta a Cantidad, la correspondiente de 19.422,22 euros brutos, sin perjuicio de devolver las prestaciones que haya podido percibir de desempleo al SEPE y en lo concerniente al periodo 2017-2020 y de ahí que se notifique la sentencia a ese organismo así como a la Inspección de Trabajo a los efectos correspondientes de cotización de ese periodo y todo a lo que alcance la actuación inspectora y a todo ello deberá estar y por ello pasar el Excmo. AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ.

Notifíquese la presente resolución a las partes y en su caso el recurso de suplicación habrá de anunciarse en el plazo de 5 días a contar del siguiente de la notificación de esta resolución y para ante el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia -Sala de lo Social- y con las demás formalidades exigidas en la ley procesal social.

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

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

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

