ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

NOTIFICADA 24 DE JUNIO

JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 3 DE CORDOBA
Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1072/2018 Negociado: IN
N.I.G.: 1402100420180004056
De: MARIA DEL CARMEN CUELLO GIJON
Abogado: YOLANDA LOPEZ MARTIN
Contra: DIPUTACION PROVINCIAL DE CORDOBA

SENTENCIA Nº 179/2019.

En Córdoba, a 04 de Junio de 2019.

Vistos por Don Antonio Jesús Rodríguez Castilla, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 3 de Córdoba, los presentes autos sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO, que se iniciaron a instancia de D/Dña. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, asistida por el/la Letrada Sra. López Martín, contra la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÓRDOBA, representada y asistida de la Letrada Sra. Jiménez Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13/11/18 se presentó demanda, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que la parte demandante solicitaba una sentencia en la que se reconociera el derecho a ostentar una relación laboral de carácter indefinido.

SEGUNDO.- La demanda se admitió a trámite, señalando acto de juicio, que se celebró tal y como consta en el soporte de grabación, que constituye acta a todos los efectos, ratificándose la defensa de la parte actora en la demanda.

La parte demandada se opuso a la demanda, alegando la limitación de la tasa de reposición prevista en las distintas Leyes de Presupuestos Generales del Estado hasta la del año 2016 (art. 20), debiendo interpretarse el plazo de 3 años previsto en el art. 70 del EBEP desde la fecha de la publicación de la convocatoria.

TERCERO.- Se propuso como medios de prueba:
- Parte actora: 2 documentos.
- Demandada: expediente administrativo.

Admitida y practicada la prueba en la forma que consta en autos y tras conclusiones, quedaron los autos vistos para Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de esta causa se han observado las prescripciones legales.

Debiendo declarar conforme a la prueba practicada como

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx presta servicios para la Diputación de Córdoba desde el 9/7/2009, con categoría profesional de técnico grado medio cultura y en virtud de contrato temporal de interinidad “para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva”, plaza vacante nº 5610.

Esta plaza fue adjudicada tras proceso de selección publicado en BOP de 22/4/19.

SEGUNDO.- Resulta de aplicación el Convenio colectivo de la Excma. Diputación Provincial de Córdoba y sus trabajadores.

Código Seguro de verificación: . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIO JESUS RODRIGUEZ CASTILLA 18/06/2019 11:33:25	FECHA	18/06/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/5

TERCERO.- La plaza 5610 estaba incluida en la Oferta de Empleo Público de 2014 (BOP 31/12/14) como personal laboral -f. 20-.

Las bases de pruebas selectivas para el acceso a esta plaza (entre otras) fueron publicadas en BOP de Córdoba de 30 de marzo de 2017 -f. 32- y en BOJA -f. 42-. En BOE de 28/9/17 se estableció que el plazo de presentación de solicitudes sería el de 20 días hábiles desde esa publicación -f. 42, vuelto-.

No consta resuelto el proceso de selección.

CUARTO.- El/la trabajador/a, reclama que se le reconozca su condición de trabajador indefinido.

QUINTO.- No es preceptiva reclamación administrativa previa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados son el resultado de analizar, conforme a las reglas de la sana crítica, tanto las alegaciones de la parte actora como el conjunto de la prueba practicada y en concreto la documental aportada por ambas partes.

SEGUNDO.- El contrato temporal de interinidad por sustitución de un trabajador con reserva de puesto de trabajo, se regula en el art. 15.1 c) del ET y el art. 4 del RD 2720/1998.

El primero de los preceptos permite la contratación temporal:

"Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución."

De la misma forma, el referido art. 4 del RD 2720/1998 determina:

1. El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual.

El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

2. El contrato de interinidad tendrá el siguiente régimen jurídico:

El contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél.

En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna.

La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica.

Por otro lado, el art. 70 del RD Leg. 5/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleo Público, determina:

Artículo 70. Oferta de empleo público.

1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban

Código Seguro de verificación: . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIO JESUS RODRIGUEZ CASTILLA 18/06/2019 11:33:25	FECHA	18/06/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/5

proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.
2. La Oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente.
3. La Oferta de empleo público o instrumento similar podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos.

TERCERO.- La parte actora fundamenta su petición en el fraude de ley en la contratación.

1. A la declaración de fraude de ley en la contratación se puede llegar por el art. 15.3 del ET en la valoración clásica de este fraude. Quien alega el fraude de ley debe acreditarlo y en este caso ningún hecho de la demanda (art. 80.1.c de la LRJS) ni ningún elemento de prueba permite concluir que el contrato temporal suscrito se ha celebrado en fraude de ley por exceder la actividad laboral desempeñada del objeto y límites de este tipo de contrato.

2. La demanda por el contrario se centra en el art. 70 del EBEP, resultando procedente hacer un breve recorrido por la evolución que este conflicto jurídico ha tenido en tribunales.

Todo empezó con las Sentencia del TS de 14-7-14 (rec. 1847/13) y 15-7-14 (rec. 1833/13). Nuestro más Alto Tribunal, frente a criterios anteriores, vino a establecer por aplicación del art. 70 del EBEP que el contrato de interinidad para cobertura de vacante debe considerarse como relación laboral indefinida en la Administración por superación del plazo de tres años para la provisión de la plaza ocupada temporalmente por el trabajador contratado.

Esta doctrina (ampliamente seguida por distintos Tribunales Superiores de Justicia), fue matizada por el TSJ de Andalucía, sede de Sevilla en posteriores sentencias como la de 9/1/2019 (Recurso 2973/17/B), excluyendo del cómputo de tres años previstos en el art. 70 del EBEP el tiempo en el que estuvieron vigentes las Leyes de PGE del 2011 al 2014 al considerar que las citadas legislaciones establecieron una serie de limitaciones a la incorporación de nuevo personal en el sector público -sin distinguir si se trataba de plazas ya dotadas o de nueva creación- que resultaban aplicables al puesto de trabajo ocupado por los trabajos interinos, sin que durante dicho período la junta Andalucía pudiera proveer con personal fijo.
En similares términos se pronunció la STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 20/9/18, que refería que mientras se encontraba limitada la tasa de reposición por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado el plazo del art. 70 del EBEP se encontraba suspendido, haciendo un paréntesis durante el tiempo de la prohibición legal de incorporar nuevo personal al sector público (Desde el 1/1/11 hasta el el 1/1/16, con el art. 20 de la LPGE 48/2015, para 2016, aplicable al sector público excepto para sociedades mercantiles, entidades públicas empresariales, fundaciones públicas y consorcios públicos),

Esta era la situación hasta la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 24/4/19 (Unificación de Doctrina 1001/2017), que establece:
"Respecto al alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el art. 70 del EBEP , precepto citado en el análisis de la contradicción de las sentencias comparadas, aunque no sea objeto de censura jurídica como es de ver del motivo único de censura jurídica, cuarto del recurso, ha de señalarse que dicho precepto va referido a "la ejecución de la oferta de empleo público".
El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP referido, no puede

Código Seguro de verificación: . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático.
En suma, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión".

Resulta claro este nuevo cambio de criterio. Frente al elemento objetivo y automático de los tres años, a partir de este momento habrá que estar a las circunstancias de cada caso concreto. El Tribunal Supremo lo que viene a realizar es una especie de unificación de criterios a la vista de las decisiones del TJUE, superando su doctrina de 2014, dando por muerta la nacida de la Sentencia del TJUE "de Diego Porras I", y consolidando la doctrina respeto a este conflicto fijada en la Sentencia del TJUE "de Diego Porras II" y "Montero Mateos". Así, se indica:

"...por lo cual no puede sostenerse la validez del contrato temporal por ser inusualmente largo, como ha tenido ocasión de matizar esta Sala IV/ TS en sentencias (2) de 19 de julio de 2018 (rec. 1037/2017 y 823/2017) -aunque refiriéndose a la contratación por obra o servicio determinado-, con referencia la doctrina de la STJUE de 5 junio 2018, Montero Mateos, C- 677/16, que en su ap . 64, se refiere a la duración inusualmente larga de un contrato temporal como indicio de su conversión en fijo, señalando que el abuso de derecho en la contratación temporal (art. 7.2 CC) deslegitima el contrato inicialmente válido, que se desdibuja al convertirse el objeto del contrato en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo, necesariamente se ha incorporado al habitual quehacer, reafirmando como buena esa doctrina.

CUARTO.- Llegados a este punto, procede hacer ese análisis del caso concreto en los presentes autos, para determinar si concurre en este supuesto ese tiempo "inusualmente largo" que permitiría declarar el fraude de ley en la contratación temporal y que ello permitiera la declaración de relación laboral indefinida no fija (no finjo, pues no ha concurrido a la plaza en las condiciones de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, analizadas, entre otras en la STSJ de CANARIAS, sede de Las Palmas, de 28/1/11).

La trabajadora fue contratada el 9/7/09.

Transcurrido un año y medio, se tiene que tener por suspendido la obligación prevista en el art. 70 del EBEP con la LPGE del año 2011, que empieza a limitar la tasa de reposición de personal laboral en el sector público (art. 23 de la Ley 39/2010).

La OEP se publicó en diciembre 2014, si bien no se podía proceder a la convocatoria de la plaza hasta, al menos, el 1/1/16 por los motivos anteriormente explicados (art. 20 LPGE 48/2015, para el año 2016).

Las bases de las pruebas selectivas fueron publicadas en marzo de 2017 y en BOE de 28/9/17 se publicó que el plazo de presentación de solicitudes, cumpliéndose así el plazo de tres años entre la OEP y la publicación de la convocatoria de la plaza previsto en el art. 20.cinco de la LPGE de 2016.

A la vista del anterior relato, visto el tiempo transcurrido desde la contratación, el plazo en que estuvo suspendido la obligación del art. 70 del EBEP y la posterior actuación de la entidad demandada, no se puede considerar que ha transcurrido el plazo "inusualmente largo" para proceder a declarar el fraude de ley en la contratación temporal, no se aprecia ese comportamiento abusivo de la Administración que deslegitima el contrato contrato inicialmente largo, por lo que procede desestimar la demanda.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación

Código Seguro de verificación: . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIO JESUS RODRIGUEZ CASTILLA 18/06/2019 11:33:25	FECHA	18/06/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/5

F A L L O

Que desestimando la demanda formulada por D/Dña. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx contra la Diputación Provincial de Córdoba, debo absolver y absuelvo a ésta de las pretensiones formuladas en su contra.

Notifíquese esta Sentencia en legal forma a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Suplicación para ante la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el término de CINCO DIAS hábiles a partir del de la notificación y por conducto de este Juzgado.

Así por esta mí Sentencia, cuyo original se archivará en el Libro de Sentencias, 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 tutela 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."

Código Seguro de verificación: . Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIO JESUS RODRIGUEZ CASTILLA 18/06/2019 11:33:25	FECHA	18/06/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/5