



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

## XDO. DO SOCIAL N. 3 VIGO

SENTENCIA: 00264/2023

-

CIUDADE DA XUSTIZA C/PADRE FEIJOO,Nº 1 PLANTA 14 - VIGO - TRÁMITE 986 817457/EJECUCIÓN 986 817458

**Tfno:** 986 817459, -8,-7,-6

**Fax:** 986 817460

**Correo Electrónico:** social3.vigo@xustiza.gal

Equipo/usuario: EA

**NIG:** 36057 44 4 2022 0001072

Modelo: N02700

### PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000149 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

**DEMANDANTE/S D/ña:**

**ABOGADO/A:** LOIS REGUEIRA CASTRO

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**DEMANDADO/S D/ña:** CONCELLO DE VIGO

**ABOGADO/A:** LETRADO AYUNTAMIENTO

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

## SENTENCIA N° 264/2023

En Vigo, a 3 de julio de 2023.

Visto por mí, Sandra Iglesias Martínez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo social nº 3 de los de Vigo el juicio promovido, con núm. de autos 459/2021, por

contra el Concello de Vigo, en materia de reconocimiento de derecho, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En fecha 8 de marzo de 2022 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por , en la que después de alegar los hechos y fundamentos que



estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia por la que *«se reconozca el fraude y abuso cometido con su contratación temporal, y en consecuencia:*

1. *Con carácter principal, declare a \_\_\_\_\_, personal laboral fijo del Concello de Vigo, con categoría profesional de Oficial de mantenimiento y antigüedad a efectos extintivos del presente vínculo de fecha 18 de mayo de 2009.*

2. *Subsidiariamente, para el caso de no estimarse la petición principal, reconozca al demandante el carácter indefinido no fijo de su relación laboral para con el Concello de Vigo, con categoría profesional de Oficial de mantenimiento y antigüedad a efectos extintivos del presente vínculo de fecha 18 de mayo de 2009.*

3. *Complementariamente a la anterior reconozca a \_\_\_\_\_, el derecho a la percepción de una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fraude de ley y abuso en la contratación laboral temporal de que ha sido objeto por parte de la demandada, en cuantía equivalente a la prevista para el caso de despido improcedente (tomando en cuenta para dicho cálculo la fecha de presentación de la presente demanda y la antigüedad de 15 de octubre de 2002) o subsidiariamente en la prudencial cifra de 7.500 euros (en aplicación del criterio previsto por los arts. 7.2 y 40 de la LISOS).*

*Condenando en todo caso a la Administración demandada a estar y pasar por tal declaración».*

**SEGUNDO.-** Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio tuvieron lugar el día señalado, compareciendo ambas partes. En trámite de alegaciones la parte actora, se afirmó y ratificó en los pedimentos contenidos en su demanda y la demandada expuso sus motivos de oposición. Se practicaron a continuación las pruebas propuestas y admitidas y, concluido este trámite, expusieron las partes sus conclusiones, quedando los autos vistos para sentencia.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

## HECHOS PROBADOS

**Primero.-** , con DNI , viene prestando servicios para la Concello de Vigo, con la categoría profesional de oficial de mantenimiento (Grupo C2), adscrito al Servicio Municipal de Deportes.

El inicio de la relación laboral fue en virtud de contrato temporal de interinidad, de fecha 18 de mayo de 2009, para la sustitución de trabajador en situación de incapacidad permanente. El sustituido falleció poco después de la sustitución.- No controvertido.

**Segundo.-** El 1 de enero de 2016 el Concello asumió la gestión directa del servicio y el dicente al igual que el resto del personal del antedicho organismo autónomo quedó integrado en la plantilla del Concello de Vigo.

**Tercero.-** En el BOP de 4 de julio de 2008 se publicaron las bases rectoras del proceso selectivo para contratación con carácter laboral fijo de plazas bacantes en el Instituto Municipal de los Deportes de Vigo, incluyendo una plaza de oficial de mantenimiento, grupo D, Subgrupo C2.

Dicho proceso, cuyas bases se dan por reproducidas, incluía una fase concurso y otra oposición, con test de 30 preguntas (4 temas generales y 20 específicos), un ejercicio práctico y una prueba de conocimiento de gallego. El actor quedó en tercera posición.- Bases y actas aportadas por el actor e incluidas también en el expediente.

**Cuarto.-** En el BOPPO de 29 de diciembre de 2017 se publicó la oferta de empleo público del Concello de Vigo, se ofertaron tres plazas de oficial de mantenimiento, turno libre.

En la actualidad hay proceso abierto de cobertura de plazas por OPE de estabilización de empleo.- Documental aportada por el concello.



**Quinto.-** La relación laboral se rige por el Convenio colectivo propio del Concello de Vigo.- No controvertido.

**Sexto.-** Ha sido agotada la vía administrativa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De acuerdo con el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, los anteriores hechos declarados probados resultan de la libre valoración de la prueba practicada en el acto de juicio e individualizada en cada uno de ellos, para su mejor comprensión, consistiendo esencialmente en el expediente administrativo, sin que en puridad se discutan los hechos y sí su trascendencia jurídica.

**SEGUNDO.-** Pretende el actor en este procedimiento el reconocimiento de su situación de personal laboral fijo o subsidiariamente indefinido no fijo, desde fecha 18 de mayo de 2009, así como a ser indemnizado en los términos transcritos en el antecedente primero, a lo que se opone el Concello demandado, por entender, en síntesis, que las pruebas selectivas que superó no tenían los requisitos legales y jurisprudenciales para reconocer la condición de fijo y que en cualquier caso, abierta nueva convocatoria para la consolidación de empleo, el procedimiento carecería de objeto.

Así expuestas sucintamente las posturas de las partes, a la hora de atender a la pretensión principal, esto es la declaración de fijeza, nuestro Ilmo. Tribunal Superior de Xustiza de Galicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse respecto la fijeza del personal laboral cuando ha superado un proceso de selección. Así, sirvan de cita las sentencias de fecha 28 de junio de 2018, 30 de abril de 2019, 15 de mayo de 2019, 17 de julio de 2020 y 20 de julio de 2020.

De la prueba practicada resulta que, en efecto, en la convocatoria a la que se presentó el actor, superó las notas de corte en cada fase, pero también que, convocada únicamente una plaza, no obtuvo la mejor puntuación y que daba lugar a ella. Así, como recuerda la Sentencia del TSX de Galicia de



fecha 13 de octubre de 2022 (Rec. 5205/2021), aportada a título ilustrativo por el Concello demandado, «tratándose de un concurso oposición no precisa mayor explicación afirmar que sólo lo supera quien obtiene plaza y todas las puntuaciones obtenidas por debajo que no alcanzan a obtener plaza suponen palmariamente la no superación, por buenas que sean, lo mismo que no lo supone alcanzar las notas de corte precisas para ir superando fases de una oposición si finalmente no se obtiene derecho a plaza. Ello supone la estimación del motivo y recurso en su petición subsidiaria y ha de resolverse en suplicación el debate planteado en instancia, debiendo sin embargo estimarse la pretensión subsidiaria demandante de declaración de indefinición no fijeza, cuestión que la Sala ha resuelto ya reiteradamente, a partir del criterio sentando por la STJUE 3 de junio 2021 (C726/19 ), IMIDRA que no viene sino a confirmar, al deducirse con claridad de su fallo y particularmente de sus parágrafos 73 y 88, que es precisamente la declaración de indefinición el modo de compensación o sanción adecuado al comportamiento de las administraciones públicas de prolongar la precariedad contractual y su seguimiento a partir de la STS 28 junio 2021, rec. 3263/2019 a cuyos fundamentos (los de ambas) basta remitir para estimar la pretensión actora subsidiaria de declaración de indefinición no fijeza. En fin, la cuestión de fondo que se plantea se halla ya reiteradamente resuelta por la Jurisprudencia que sigue a la recién citada, bastando la cita, entre muchas otras, vgr. de la STS 12 enero 2022, rec. 4915/2019 , respecto de la inhabilidad de la superación de un proceso selectivo para la contratación temporal como fundamento de la declaración de fijeza o las SsTS 24 noviembre 2021, rec. 2341/2020 , y 4280/2020 ) igualmente respecto de la intrascendencia a estos efectos de que el puesto ocupado sea estructural».

Y en efecto, respuesta distinta ha de tener la pretensión subsidiaria de declaración de indefinido no fijo. Y así, cabe citar, al hilo de la sentencia anterior, la de nuestro TSX de Galicia de 2 de noviembre de 2020, en la que tras analizar los diferentes criterios mantenidos por el mismo, nos recuerda que «La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que: "La denominada relación laboral indefinida no fija es una creación jurisprudencial que surgió a finales del año 1996 para salir



al paso de la existencia de irregularidades en la **contratación** de las Administraciones Públicas que, pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugna con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público -tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. En términos de la sentencia del Pleno de 20 de enero de 1998, "el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término", pero añade que "esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas..." - STS de 22 de julio de 2013 (rec: 1380/2012).

En esa misma STS de 22 de julio de 2013 , se resumía que: "De ello se desprende que: 1º) no ha desaparecido la figura de indefinido no fijo para transformarse en indefinido sin más, 2º) el indefinido no fijo sigue caracterizándose por ser consecuencia de una declaración derivada de irregularidades producidas en una previa contratación temporal y sigue cesando por cobertura de la vacante, 3ª) las Administraciones Públicas no pueden contratar directamente trabajadores indefinidos, salvo en el caso de los profesores de religión; 4º) los trabajadores contratados a través de los sistemas legales de selección son trabajadores fijos (art. 61.7 EBEP).»

Asimismo, cabe citar la reciente STS de 28 de junio de 2021 (rec. 3262/2019), que por conocida hace ya innecesaria su transcripción, y que nos lleva a declarar, en el presente caso, la irregularidad clara, pues el puesto del actor responde a una necesidad estructural permanente del Concello demandado, sustituyendo en inicio a un trabajador fijo que falleció poco después del inicio del contrato, ya en 2009. Por ello, es llano que a fecha de interposición de la demanda habían transcurrido ya al menos diez años de contrato sin que el Concello hubiera procedido a la regularización del trabajador, por lo que la pretensión subsidiaria ha de ser estimada, declarando al actor como indefinido no fijo.



**CUARTO.-** En lo que atañe al derecho a la percepción de una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fraude de ley y abuso en la contratación laboral, esta pretensión ha de ser rechazada, como nos recuerda la reciente STSX de Galicia de fecha 14 de marzo de 2023 (Rec. 6146/2021) «habida cuenta que dicha indemnización será la prevista como sanción para el caso de la extinción del contrato fraudulento, pero para resarcir ex ante éste, pues la solución, de continuar viva la relación -tal como continúa-, será la declaración como indefinido no fijo o fijo, según los casos. Sin que la STJUE citada permita una solución distinta ni ampare una indemnización adicional por la existencia de un abuso en la contratación temporal más allá de la calificación de su relación como indefinida y, en su caso, el abono de una indemnización equivalente a la de un despido».

**QUINTO.-** De conformidad con el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social contra esta resolución cabe interponer recurso de suplicación.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español.

### **FALLO**

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por  
contra el Concello de Vigo, y en consecuencia, declaro que el actor es indefinido no fijo, debiendo el Concello demandado estar y pasar por dicha declaración con todos los efectos que le son inherentes, absolviéndolo de los demás pedimentos formulados en su contra.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que frente a la misma cabe recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de



Galicia, a anunciar ante este Juzgado en el plazo de cinco días desde la notificación de la misma, por escrito.

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



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

**PUBLICACIÓN.-** La anterior Sentencia ha sido pronunciada y publicada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la suscribe en el mismo día de su fecha y en Audiencia pública; se incluye el original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los Autos certificación literal de la misma y se remite a cada una de las partes un sobre por correo certificado con acuse de recibo, conteniendo copia de ella, conforme a lo dispuesto en el art. 56 y concordantes de la LRJS. Doy fé.



Asinado por: JU:ES-L00002910J  
Data e hora: 03/07/2023 12:54:09

Asinado por: IGLESIAS MARTINEZ, SANDRA MARIA  
Data e hora: 03/07/2023 12:20:13