



Roj: **STSJ AND 3307/2016 - ECLI: ES:TSJAND:2016:3307**

Id Cendoj: **29067340012016100634**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/2016**

Nº de Recurso: **253/2016**

Nº de Resolución: **508/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GOMEZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16

N.I.G.: 2906744S20150008417

Negociado: **PC**

Recurso: Recursos de Suplicación 253/2016

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº11 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 609/2015

Recurrente: Carlos Antonio

Representante: DAVID BERNARDO NEVADO

Recurrido: CONSEJERIA DE JUSTICIA E INTERIOR DE LA JUNTA DE ANDALUCIA

Representante:

Sentencia Nº 508/2016

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. RAMON GOMEZ RUIZ,

ILTMO. SR. D. RAUL PAEZ ESCAMEZ

En la ciudad de Málaga a treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recursos de Suplicación interpuesto por Carlos Antonio contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº11 DE MALAGA, ha sido ponente el **Ilmo./Iltma Sr. /Sra D./ RAMON GOMEZ RUIZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Carlos Antonio sobre Despidos / Ceses en general siendo demandado CONSEJERIA DE JUSTICIA E INTERIOR DE LA JUNTA DE ANDALUCIA habiéndose



dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 12/11/2015 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º.- El demandante, D. Carlos Antonio , ha prestado servicios para la Consejería de Justicia e Interior, en el centro de menores infractores -CIMI- de la localidad de Torremolinos (Málaga), con la categoría de Educador Centros Sociales, en virtud de contrato por sustitución por incapacidad/permisos/vacaciones en los siguientes períodos:

- . desde el 3/07/2008 a 24/09/2008
- . desde el 3/06/2009 a 10/08/2009
- . desde el 13/08/2011 a 30/09/2011
- . desde el 12/07/2013 a 28/09/2013
- . desde el 22/06/2014 a 30/09/2014

2º.- *El primer de los contratos celebrados, fue suscrito el 2/07/2008 en la modalidad sustitución en puesto de RPT causa imprevisibles, especificándose en el mismo que se celebra para sustituir a trabajadora identificada en el contrato por incapacidad transitoria. (folios 41 y 42 el contrato), y al folio 43 certificado de empresa fin de contrato.

*El segundo de los contratos celebrados, fue suscrito el 2/06/2009 en la modalidad interinidad en puesto RPT causa previsible, especificándose en el mismo que se celebra para sustituir a la trabajadora que identifica el contrato por vacaciones, días no presenciales y compensaciones. (folios 57 y 58).

* El tercero de los contratos celebrados, fue suscrito el 13 de agosto de 2011, en la modalidad interinidad en puesto RPT causa previsible, especificándose en el mismo que se formaliza para sustituir a un trabajador identificado en el contrato por permiso de matrimonio del 13/08/2011 a 27/08/2011, vacaciones por días no presenciales y compensaciones del 28/08/2011 al 30/09/2011. (folios 71 y 72).

* El cuarto de los contratos celebrados, es de fecha 12/07/2013, en la modalidad interinidad por sustitución de trabajador. (folios 86 y 87).

* El quinto de los contratos celebrados, es de fecha 22/06/2014, de interinidad, se especifica en el clausulado adicional que la causa es la sustitución de trabajadora identificada por vacaciones entre el 22/06/14 al 31/07/14, y vacaciones de otra trabajadora identificada entre el 1/08/14 al 11/09/14, y compensación entre el 12/09/14 al 30/09/14. (folios 98 a 100).

3º.- La contratación quedaba sujeta al VI Convenio Personal Laboral de la Junta de Andalucía.

En su artículo 18.3, en regulación de las contrataciones temporales excluidas de la bolsa de trabajo dispone:

3.1 No se formalizarán con el personal laboral existente en las Bolsas de Trabajo los contratos temporales al amparo de la normativa de interinidad en los casos de sustitución de personal a causa de incapacidad temporal o accidente, maternidad, liberaciones sindicales, vacaciones y permisos, así como cualquier otra causa no contemplada en el apartado 2.3 de este artículo.

3.2 En estos casos, la Consejería, la Delegación Provincial o el Organismo Autónomo interesados presentarán oferta genérica de empleo indicando los requisitos de las categorías profesionales y, en su caso, los del puesto, al Servicio Público de Empleo y se formalizará el correspondiente contrato con el trabajador o trabajadora que se seleccione entre los que dicho servicio proporcione, según criterios o baremos aprobados en la Comisión de Convenio participando en la selección los representantes del personal.

4º.- En virtud de la previsión convencional expuesta, la contratación para cada uno de los períodos iría precedida de un documento de oferta que dirigía la Delegación Provincial de Justicia al Servicio Andaluz de Empleo, seguidamente el Servicio Andaluz de Empleo, remitiría el listado de trabajadores inscritos que cumplían con los requisitos exigidos en la oferta por los candidatos, entre los que se encontraría el Sr. Carlos Antonio , siendo en acta de reunión entre el Comité de Empresa- Administración CMI de San Francisco De Asís en la que se procedía a la baremación de los currículums presentados para cubrir la sustitución del personal del centro durante el verano para las distintas categorías.

5º.- Los criterios aplicados para la selección del personal vendrían incluidos en la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 23/08/2005.-No controvertido-, siendo que hasta la oferta pública de 2014 se incluía la experiencia dada la naturaleza de las funciones a realizar.



6º.- Para el año 2015 el Servicio de Función Pública de la Secretaria General Provincial de la Consejería de Hacienda y Administración Pública en Málaga, advertía en la oferta genérica de empleo remitida al SAE, que la inclusión de preferencias o requerimientos en las personas demandantes de empleo correspondientes a categoría profesional o en la RPT, supondría infracción del principio de igualdad en el acceso al empleo público no amparada en norma legal y determinaría la no autorización por parte del citado órgano.

7º.- En aplicación de la anterior resolución, en el documento de oferta de 2015 no se exige como otros datos de interés en el apartado de requisitos de los candidatos: experiencia en centros de protección o reforma de la Junta de Andalucía (folios 113 y ss).

8º.- En el acta de reunión del Comité de Empresa-Administración de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga, de 11 de junio de 2015 para la baremación expedientes de sustitución de personal de vacaciones de la categoría educadores sociales no se encontraba el Sr. Carlos Antonio , al no ser seleccionado en el SAE.

9º.- Por reproducido resumen de retribuciones mensuales percibidos por el trabajador en la prestación de servicios según los anteriores contratos en los años 2013, y 2014, percibiendo en esos períodos trabajados un salario promediado de 1.761,79 €/mes.

10º.- El demandante reclama por despido por la falta de contratación en el año 2015, e interpuso reclamación previa el 13/07/2015 ante la Consejería de Educación e Interior de la Junta de Andalucía, que fue resuelta por resolución de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía el 9/09/15.

11º.- La demanda tuvo entrada en el Juzgado Decano de Málaga el 7/08/15.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante, recurso que formalizó siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El demandante fue contratado por la Junta de Andalucía Consejería de Justicia y Administración Pública demandada para prestar sus servicios, mediante contratos de trabajo temporales sucesivos de interinidad para la sustitución de trabajador, habiéndolo realizado hasta que fue extinguido el último por reincorporación del trabajador sustituido, no siendo llamado a nuevas contrataciones, contra lo que reacciona en vía jurisdiccional, solicitando la declaración de la improcedencia del despido con las consecuencias derivadas, no alcanzando éxito en la instancia.

SEGUNDO: Frente a la sentencia que desestimó la demanda interpuesta en acción de despido, formula la parte actora Recurso de Suplicación, articulando un motivo por el cauce del párrafo a) del art. 193 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, un motivo dirigido a la revisión de los hechos declarados probados por el cauce del párrafo b) del art. 193 de la Ley de la Jurisdicción social, y un tercer motivo de censura jurídica por el cauce del párrafo c) del art. 193 de la Ley adjetiva laboral al entender que infringe los arts. 1 y 2.º de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, 15.1.c, 15.3, 15.8, 53 y 55 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, 108 y 110 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, y doctrina judicial que cita, solicitando, aún sin pedir en el suplico del Recurso de Suplicación la nulidad de actuaciones y reposición al momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión, la estimación de la demanda y declaración del despido improcedente con las consecuencias derivadas.

TERCERO: En el primer motivo del Recurso de Suplicación por el cauce del párrafo a) del art. 193 la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social solicita la reposición de las actuaciones al momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión, denunciando que la sentencia de instancia no aclara suficientemente las causas de la desestimación de la demanda en relación con la incompetencia de jurisdicción del orden social o de la falta de acción incurriendo en insuficiencia de motivación o incongruencia omisiva, y por otro lado máxime teniendo en cuenta que no consta que se haya dado previa audiencia al Ministerio Fiscal, lo que le causa indefensión al ser de orden público procesal, si bien en el suplico no solicita la nulidad actuaciones y se limita a pedir la estimación de la demanda.

Constituye deber inexcusable de los Tribunales velar por la legalidad y el estricto cumplimiento de las normas procesales, en cuanto cauce de todo ordenamiento jurídico, teniendo declarado que para que un quebrantamiento de norma procesal comporte la nulidad de actuaciones son precisas cuatro circunstancias: a) Que se invoque por el recurrente de modo concreto la norma que se entiende violada; b) que se



haya infringido la referida norma procesal, c) que haya causado indefensión, y, d) que se haya formulado oportunamente protesta por la infracción en el acto del juicio.

En este sentido, en doctrina consolidada del Tribunal Supremo - STS 13 marzo 1990 , 13 mayo y 31 julio 1991 y 22 julio 1992 entre otras muchas-, se recoge y establece el carácter excepcional de la declaración de nulidad de actuaciones como consecuencia de defectos procesales, pues se trata de una medida extrema que ha de aplicarse con criterio restrictivo evitándose inútiles dilaciones originadoras de negativas consecuencias para la celeridad y eficacia que deben inspirar las actuaciones judiciales art. 74,1 LPL , de manera que sólo debe accederse a tal pretensión en supuestos excepcionales, doctrina que se recoge en las Sentencias de esta Sala, entre ellas la nº 1.413/2.002 de 19-7-02 con cita de la de otras Salas, y así se dijo que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y Jurisprudencia del Tribunal Supremo seguida por esta Sala, que la nulidad de actuaciones es una medida excepcional que ha de acordarse con criterio restrictivo para no comprometer el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución Española , derecho en cuyo contenido se integra una solución del fondo del asunto sin dilaciones indebidas, procediendo solo cuando realmente se produce infracción de normas o garantías procesales que causen indefensión para alguna de las partes litigantes y se haya formulado si el momento procesal lo permite la oportuna protesta, y que la nulidad de actuaciones es un remedio extraordinario dada la notoria conmoción procedimental que supone tanto para las partes como para los principios de celeridad y economía procesal, teniendo declarado el Tribunal Constitucional, entre otras en Sentencias nº 90/1983 , 117/1986 y 139/1987 y las más recientes 91/1991 de 25 abril , 109/1991 de 20 mayo , 172/1992 de 6 septiembre , y 179/1992 de 19 septiembre , que las formas y requisitos procesales cumplen un papel de capital importancia en la recta ordenación de los procesos judiciales siempre que su previsión legal responda a una finalidad adecuada y no constituya exigencia excesiva, desproporcionada o irrazonable

Y, en el caso de autos, no quedan cumplidas las indicadas condiciones exigidas para determinar la nulidad reclamada, que tiene carácter de remedio extraordinario.

En efecto, el examen de la resolución recurrida permite afirmar a la Sala que deben entenderse suficientes los hechos probados así como la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida existiendo suficiente motivación o explicación del razonamiento y de la conclusión alcanzada, pues la parte actora presentó demanda por despido y la magistrada de instancia razona y concluye que " La impugnación de este sistema de contratación previsto en el Convenio así como el cambio de criterio en los requisitos a cumplir por el personal del SAE adoptado por resolución de un órgano administrativo, esto es, concretamente y en lo que afecta al pleito, en 2015 se dejaría de considerar la experiencia para la selección del personal del SAE para cubrir las vacaciones del personal de Centros de Internamiento, serían cuestiones ajenas a la jurisdicción laboral, en este sentido y conforme a la jurisprudencia establecida en Sentencia de T.S de 16/12/09 " y que no existió despido por las conclusiones fácticas y fundamentos de derecho que expone, y en concreto que " por aplicación de la procedimiento contemplado en el art. 18.3 VI Convenio Personal Laboral de la Junta de Andalucía , y de los criterios establecidos para la selección del personal fijados por resolución administrativa, la falta de selección del trabajador demandante en el año 2015 y consiguiente falta de contratación, no se considera falta de llamamiento, al tratarse de una contratación de interinidad por sustitución y no de fijo/ discontinuo, y en la que se conoce la fecha de inicio y fin de los períodos objeto de la misma, siendo la modalidad acorde con normativa convencional de acceso al empleo en la Administración Pública y los criterios de selección establecidos, muestra de ello, es que bajo la vigencia de este proceder de la Administración, el trabajador no haya estado contratado de forma ininterrumpida, y siendo reflejo estos procedimientos de actuación administrativa, anterior a la existencia del vínculo laboral" , todo lo cual es motivación y explicación suficiente de las razones del pronunciamiento, por lo que deben entenderse cumplidos los requisitos exigidos por los preceptos reguladores 97.2 del Real Decreto Legislativo 2/1995 de 7 de abril por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral como el art. 208.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24.1 de la Constitución española , habiendo satisfecho el magistrado de instancia debidamente el derecho a la tutela judicial efectiva, no pudiendo acogerse las alegaciones que realiza la recurrente pues la sentencia es la respuesta que da el juez a las pretensiones de las partes y por lo tanto la pretensión ha sido contestada aún en sentido desfavorable a la parte recurrente sin tener dicha respuesta que contestar a las diversas argumentaciones de las partes siempre que resuelva debidamente sobre las pretensiones ejercitadas lo que ocurre en el presente caso, como es reiterada doctrina constitucional y judicial la de que la sentencia no tiene que contestar a las diversas argumentaciones jurídicas de las partes sino fundamentar la decisión contenida en la misma lo que ocurre en el caso de autos pues las partes conocen el motivo de la decisión a efectos de su posible impugnación y permiten al Tribunal ejercer la función revisora que les incumbe sin que exista un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial, por lo que no puede declararse la nulidad pretendida, sin perjuicio de la posibilidad del recurrente como tiene a su alcance en esta vía de demostrar el error del juzgador de instancia por la vía de la revisión fáctica y de denunciar las



infracciones jurídicas que a su juicio hubiera cometido la Sentencia de instancia, sin que por otro lado sea preceptiva la previa audiencia al Ministerio Fiscal ni le causa indefensión dado que la sentencia de instancia mantiene la competencia para resolver sobre la acción de despido la que analiza y resuelve si bien en sentido desfavorable a la parte actora, habiendo por demás sido en todo caso subsanado en esta vía, y analizadas las actuaciones, no se aprecia infracción alguna de norma esencial del procedimiento cometida por el Juzgador y lo que el recurrente manifiesta es una discrepancia jurídica con la valoración de la prueba practicada por el juez a quo y con los razonamientos de la sentencia recaída en la instancia lo que debe hacer por la vía de los apartados b y c del art. 193 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social .

En consecuencia, no quedaron conculcados los preceptos invocados, por lo que no existiendo infracción procesal que constituya defecto esencial que cause indefensión, y tratarse de cuestiones que pueden ser resueltas en el presente Recurso de Suplicación sin necesidad de acordar medida tan extrema como la nulidad de actuaciones, no puede declararse la nulidad pretendida y debe rechazarse dicho motivo del recurso.

CUARTO : El motivo que interesa la revisión fáctica, pretendiendo una adición de un nuevo hecho probado del relato histórico de la resolución recurrida que recoja "Anualmente, la Delegación Provincial de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía en Málaga, solicita oferta genérica de empleo de aproximadamente unos 15 puestos al Servicio Andaluz de Empleo (S.A.E.) con el objeto de cubrir el periodo de las vacaciones de verano de los trabajadores fijos del centro CIMI San Francisco de Asís de Torremolinos (Málaga), en un periodo que abarca aproximadamente desde mayo a octubre de cada año" y en base a la documental obrante a los folios nº 26 y 135, no puede ser acogido, pues, siguiendo una reiterada doctrina legal, corresponde al libre y ponderado criterio del Juzgador a quo la valoración de la prueba practicada como dispone el art. 97.2 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral , y dicha valoración, efectuada en uso de la facultad que le viene atribuida legalmente, debe ser respetada y mantenida, siempre y cuando no se demuestre el error padecido por el juzgador, no pudiéndose suplantar la apreciación valorativa de este último por la subjetiva del impugnante, habiendo sido ya tenidos en cuenta y valorados los documentos invocados por la magistrada de instancia, y careciendo además de trascendencia para alterar el signo del fallo pues permanece la naturaleza de contratos temporales de los suscritos como se verá, por lo que procede desestimar este motivo del recurso.

QUINTO : Por la parte recurrente se mantiene que el actor ha prestado servicios para la realización de trabajos fijos discontinuos totalmente previsibles, por lo que la utilización por parte de la Administración demandada del contrato de trabajo de interinidad para sustitución de vacaciones es un fraude en la contratación, pues debería haber sido contratado en la modalidad de contrato de trabajo fijo discontinuo y la no contratación del trabajador en la temporada de verano del año 2015 supone una falta llamamiento para trabajar y por tanto un despido que al carecer de causa debe ser declarado improcedente.

Por la sentencia recurrida se razona, como se ha dicho, de forma ponderada y acertada, que "*por aplicación de la procedimiento contemplado en el art. 18.3 VI Convenio Personal Laboral de la Junta de Andalucía , y de los criterios establecidos para la selección del personal fijados por resolución administrativa, la falta de selección del trabajador demandante en el año 2015 y consiguiente falta de contratación, no se considera falta de llamamiento, al tratarse de una contratación de interinidad por sustitución y no de fijo/discontinuo, y en la que se conoce la fecha de inicio y fin de los períodos objeto de la misma, siendo la modalidad acorde con normativa convencional de acceso al empleo en la Administración Pública y los criterios de selección establecidos, muestra de ello, es que bajo la vigencia de este proceder de la Administración, el trabajador no haya estado contratado de forma ininterrumpida, y siendo reflejo estos procedimientos de actuación administrativa, anterior a la existencia del vínculo laboral*".

Del intacto por inatacado, salvo en lo indicado, relato histórico Sentencia recurrida, se deducen como circunstancias más significativas para resolver la cuestión litigiosa las de que:

1.- El actor fue contratado mediante contratos temporales de interinidad por sustitución por incapacidad/permisos/vacaciones en los siguientes períodos y por las causas que se exponen:

. desde el 3/07/2008 a 24/09/2008

. desde el 3/06/2009 a 10/08/2009

. desde el 13/08/2011 a 30/09/2011

. desde el 12/07/2013 a 28/09/2013

. desde el 22/06/2014 a 30/09/2014, éste último de fecha 22/06/2014, de interinidad, se especifica en el clausulado adicional que la causa es la sustitución de trabajadora identificada por vacaciones entre el 22/06/14 al 31/07/14, y vacaciones de otra trabajadora identificada entre el 1/08/14 al 11/09/14, y



compensación entre el 12/09/14 al 30/09/14, y todo ello sujeto al VI Convenio Personal Laboral de la Junta de Andalucía.

2.- Para el año 2015 el Servicio de Función Pública de la Secretaría General Provincial de la Consejería de Hacienda y Administración Pública en Málaga, advertía en la oferta genérica de empleo remitida al SAE, que la inclusión de preferencias o requerimientos en las personas demandantes de empleo correspondientes a categoría profesional o en la RPT, supondría infracción del principio de igualdad en el acceso al empleo público no amparada en norma legal y determinaría la no autorización por parte del citado órgano. En aplicación de la anterior resolución, en el documento de oferta de 2015 no se exige como otros datos de interés en el apartado de requisitos de los candidatos: experiencia en centros de protección o reforma de la Junta de Andalucía.

3.- El demandante reclama por despido por la falta de contratación en el año 2015, y al no tener suerte en la instancia en esta vía alegando que ha existido una contratación sucesiva fraudulenta y que por lo tanto la relación laboral era indefinida por aplicación de los preceptos que indica y el acto de falta de llamamiento constituye un despido que debe ser declarado improcedente lo que solicita en el Recurso de Suplicación.

Lo que debe determinarse, y constituye la cuestión litigiosa en esta vía, es si ha existido una contratación sucesiva fraudulenta y ello convierte el contrato en contrato de trabajo de trabajador fijo discontinuo, y por lo tanto si el acto de falta de llamamiento constituye un despido, y en consecuencia si la decisión de la demandada fue o no ajustada a derecho como declara la sentencia de instancia o por el contrario es un despido improcedente como reclama ahora la parte actora.

SEXTO: Sobre la contratación laboral por la Administración y Entidades, que es aplicable igualmente a las empresas públicas y a las Sociedades mercantiles y a todas las Entidades que forman parte del Sector público, con aplicación a las demandadas que forman parte del Sector público, se han pronunciado los Tribunales y esta Sala en numerosas sentencias en doctrina que debe seguirse en la presente, entre otras en la sentencia de la Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 39/2014 .

Como declara la sentencia de esta Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 531/11 , entre otras muy numerosas, "de forma reiterada la doctrina de los Tribunales declara que cuando la Administración actúa como empleadora está sometida a la legislación laboral, y le es de aplicación toda la normativa reguladora de la relación laboral, ya desde su inicio hasta su terminación, como también de forma reiterada se ha declarado que los contratos son lo que son y no lo que las partes quieren o denominan, y hay que estar al contenido real de las prestaciones.

Por ello, no es discrecional para la Administración, ni puede utilizar a su conveniencia, las diferentes modalidades de contratación laboral, sino que tiene que acudir a las normas correspondientes y formalizar los contratos que las mismas establezcan para cada supuesto concreto, de acuerdo con su naturaleza y finalidad, y cumpliendo rigurosamente los requisitos establecidos; y en concreto para utilizar los tipos contractuales temporales tienen que concurrir las finalidades que les son propias y los requisitos que establecen el art. 15 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y normativa reguladora, es decir, que la Administración no puede utilizar la modalidad de contrato eventual o de obra para atender actividades permanentes, sino que tiene que acudir al contrato que el legislador establece para cada caso".

E igualmente declara la sentencia de esta Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 531/11 , entre otras muy numerosas, que "En cuanto a las consecuencias de la contratación irregular, es decir la cuestión relativa a los contratos temporales celebrados por las Administraciones Públicas y de los efectos que producen en los supuestos de incumplimientos de la legislación laboral, evolucionó la doctrina judicial desde un primer momento en el que se denegaba toda posibilidad de improcedencia de la decisión extintiva, a un segundo momento en que por el extinto TCT y Tribunales Superiores se llegó a entender aplicable la declaración de improcedencia del despido con derecho a indemnización pero excluyendo la opción por la readmisión que se entendía como solución adecuada a los principios constitucionales, y posteriormente incluso se aplicó este término opcional en supuestos de graves incumplimientos de la Administración; ello no es sino consecuencia de la tensión permanente que existe entre el evidente e inequívoco sometimiento de la Administración a la legislación laboral cuando actúa en las relaciones de este tipo, pero igualmente el estricto sometimiento de la Administración, por imperativo constitucional, a los principios de legalidad, y en el acceso al empleo público, a los de publicidad, concurso y mérito, que deben prevalecer por la primordial y preferente aplicación de la norma superior del ordenamiento jurídico, y también porque la readmisión podría producir evidente perjuicios a terceros otros administrados que podían acceder a los mismos puestos ocupados obviando los mandatos constitucionales, accediendo a aquellos puestos personas que no los han obtenido mediante los procedimientos oportunos y en concurso con todos aquellos interesados.



Y la doctrina unificada evolucionó y se ha consolidado en la doctrina que recoge, entre otras, la sentencia de la Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 569/10 , que declara que debe calificarse la relación laboral mantenida como indefinida y no fija, y que por la cualidad de Administración Pública de la demandada la readmisión sólo puede operarse hasta la provisión en propiedad, y así en evolución jurisprudencial y desde las STS de 20-1-98 , 21-1-98 y 27-3-98 , que matizaron anterior doctrina unificadora, y, con distinción entre indefinidos y fijos de plantillas, distinción basada en el distinto origen entre los que han superado un procedimiento de selección de acuerdo con los principios constitucionales y los que han visto convertido su contrato en indefinido por fraude de ley sin superar dicho procedimiento, y atendiendo a que no son comparables ambas situaciones, viene a entender que la contratación laboral temporal irregular puede convertir al trabajador temporal de la Administración en indefinido, pero no en fijo de plantilla, conservando la Administración la obligación de procurar la provisión legal y regular de la plaza, sin que este carácter indefinido suponga que el trabajador consolide sin superar los procedimientos de selección una condición de fijeza de plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal en las Administraciones Públicas".

Y más recientemente, en la sentencia de esta Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 642/13 se ha declarado que "No obstante debe recordarse, y se da por reproducida, la doctrina judicial unificada del TS y mantenida por esta Sala en reiteradas sentencias, por lo que no cabe alegar ignorancia ni desconocimiento por parte de la Junta de Andalucía, entre otras últimamente en Recurso de Suplicación 198/2013 y en autos 12/2012 con ocasión del expediente de regulación de empleo de las UTEDTL, y así que, como se ha dicho, y como declara reiterada doctrina judicial, que evolucionó desde una anterior que negaba toda posibilidad de readmisión, porque...y como ocurre en todo caso de contrato fraudulento de la Administración, *el acceso fraudulento e irregular a la Administración vulnera gravemente el Estado de Derecho y la readmisión sólo tiene lugar como relación laboral indefinida, y no fija, hasta la provisión en propiedad de la plaza, y la Administración tiene la obligación de proceder a la provisión legal y regular de la plaza mediante los correspondientes concursos públicos de selección regidos por los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en todos los supuestos de contratos indefinidos por defectos o fraude en la contratación, sin que suponga que el trabajador indefinido consolide sin superar los procedimientos de selección una condición de fijeza de plantilla que no sería compatible con las normas constitucionales y legales sobre selección de personal en las Administraciones Públicas, produciendo un perjuicio a todos aquellos a los que se le priva de participar en los concursos preceptivos*".

Tal doctrina es de aplicación a la Administración estatal, autonómica y local y a todas las Entidades que forman parte del Sector público, pese a las alegaciones de la parte recurrida, y así lo ha declarado esta Sala en las sentencias recaídas en Recurso de Suplicación nº 379/2.012 , 395/2012 y 862/2.012 con ocasión de Sociedades municipales del Ayuntamiento de Estepona, al afirmar que "para resolver la cuestión litigiosa sometida a debate y resolución debe tenerse en cuenta la naturaleza de la empresa demandada que es una Sociedad municipal íntegramente participada por el Ayuntamiento de Estepona...Por la doctrina unificada, entre otras en las STS de 29-9-2006 RCU 1778/05 y 13-11-2007 en RCU 3/2007 , se declara que los principios de igualdad, mérito y capacidad deben regir, necesariamente, en el acceso al empleo público según los artículos 14 , 23.2 y 103.3 de la Constitución , y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 53.2 y 55.2.b) de la Ley 6/1997 de 14 de abril las entidades públicas empresariales están obligadas a seleccionar al personal laboral a su servicio, mediante convocatoria pública basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad, principios a los que deben acomodarse la empresa pública demandada, pues dichas entidades se encuentran vinculadas por el principio de igualdad de acceso...", y más recientemente en relación a las *Sociedades mercantiles de capital público* en la sentencia de esta Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 1583/13 al decir que "de acuerdo con lo dispuesto en Disposición Adicional Primera de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (" *Ámbito específico de aplicación* ") que sienta como norma de cierre que " *Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica* ". Pues bien, si se considera a las sociedades mercantiles de capital público como sujetos integrantes del sector público, les será de aplicación como fundamentos de actuación (Artículo 1.3) la " *b) Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional* " y como principios rectores, artículo 53, que " *1. 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* ".

En consecuencia, la readmisión en su caso se produce siempre son tal carácter de indefinidos y *la Administración tiene la obligación de proceder a la provisión legal y regular de la plaza mediante los correspondientes concursos públicos de selección regidos por los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en todos los supuestos de contratos indefinidos por defectos o fraude en la*



contratación, sin que pueda alegar en ningún caso como se ha dicho desconocimiento o ignorancia dadas las numerosísimas sentencias que así lo declaran, mereciendo en caso contrario el reproche en sus diferentes vertientes, y, por otro lado, los ciudadanos a los que se les ha privado de la posibilidad del acceso al empleo público con arreglo a aquellos principios tienen la facultad de instar y exigir a la Administración la convocatoria pertinente de los concursos precisos para el acceso al empleo público, y en su caso de ejercitar las acciones judiciales correspondientes".

SÉPTIMO: El art. 15.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores dispone que "se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley", y el apartado 1º de dicho precepto estatutario regula el contrato temporal al disponer que "podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos, y entre ellos en el párrafo a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.... b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa.... c) 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."

En cuanto a las doctrinas judiciales sobre la contratación temporal, como declaran las Sentencias de la Sala, entre otras, nº 277/2.003 de 13-2-03 en Recurso de Suplicación nº 2.209/2.002 y nº 2.044/2.003 de 14-11-03 en Recurso de Suplicación nº 1.707/2.003, "la contratación laboral temporal es lícita y admisible siempre que la misma se acomode a las respectivas normas reguladoras, cumpla los requisitos establecidos y responda a la finalidad para la que fue establecida, y de no ser así recaerá la aplicación de la presunción de contrato indefinido del art. 15.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, e igualmente ello debe predicarse de la sucesiva contratación temporal o contratos encadenados que serán lícitos si cada uno de ellos se ajusta a las respectivas normas reguladoras.

Ahora bien, como ha declarado esta Sala en sentencias de 15 de marzo de 1999 (AS 1999\584) y 10 de marzo de 2000, y la recaída entre otras en el Recurso de Suplicación 121/06, "los defectos formales en la redacción del contrato no convierten siempre inevitable y fatalmente la relación laboral en indefinida, sino que simplemente establecen una presunción «iuris tantum» acerca de su indefinición, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15-3 del Estatuto de los Trabajadores, la cual puede ser desvirtuada mediante actividad probatoria con la que se acredite que efectivamente concurren esas especiales circunstancias que sirven de causa legítima a la contratación temporal".

Y, para la resolución de la cuestión planteada en el presente Recurso de Suplicación no puede dejarse de tener en cuenta la naturaleza propia del contrato de interinidad que venía siendo calificada como contrato temporal sujeto a una condición resolutoria expresa por lo que producida ésta el contrato queda extinguido y esta condición resolutoria viene motivada por la existencia de una causa que determine un derecho de reserva, pero que más recientemente ha sido calificado por la doctrina unificada como contrato sujeto a término extintivo y así la STS de 22-10-2007 RCUJ nº 3765/1996 RJ 1997\7547 declara que a diferencia de lo que sucedía en la normativa precedente, que ha perdido vigencia precisamente a la vista de la nueva regulación establecida en el RD 2546/1994, el contrato de interinidad por sustitución es ahora un contrato con término final, que, en transcripción literal del precepto, «se extinguirá... por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo» y que esta doctrina unificada contenida en esta sentencia sobre que el pacto extintivo del contrato de trabajo de interinidad tiene naturaleza de término final y no de condición resolutoria no coincide con la precedente línea jurisprudencial, de la que es exponente la Sentencia de 28 diciembre 1992 (RJ 1992\10368). Este apartamiento se justifica por el cambio legislativo derivado de la Ley 11/1994 (RCL 1994\1422 y 1651), que dio nueva redacción al art. 15 del ET, con la habilitación expresa al Gobierno para el desarrollo reglamentario de esta norma leg.

Así lo considera la regulación actual del contrato de interinidad en el vigente Real Decreto 2.720/98, que en su art. 4.1 dispone que "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" y que "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. Por su parte en el apartado 2º de dicho precepto se dispone que a) 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, y 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, y b que "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, si bien 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 y el 8.1.c que "el contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas", entre ellas la 1ª por "la reincorporación del trabajador sustituido" o también la 3ª por "la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo" e igualmente la 4ª el transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas.

Por su parte, entre otras, la *sentencia de la Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 1886/14* analiza el contrato de trabajo de trabajador fijo discontinuo, y declara que "debe comenzarse por reseñar el régimen jurídico aplicable a los trabajadores fijos discontinuos. El artículo 12.1 del ET establece que el contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable. En su apartado 2, se establece que dicho contrato a tiempo parcial podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada en los supuestos en los que legalmente se permita la utilización de esta modalidad de contratación, excepto en el contrato para la formación. Y, finalmente, el apartado 3 dispone que, sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, el contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa. Así mismo, el artículo 15.8 del ET establece que el contrato por tiempo indefinido de fijos-discontinuos 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. Dicha regulación debe completarse, por lo que hace al recurso, con el artículo 12.4.d) de dicho ET, según el cual los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo, añadiendo dicho apartado que cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado. Por otro lado, esta Sala tiene reiterado, resumiendo la doctrina jurisprudencial sobre la materia, que para la realización de trabajos de temporada o estacionales que se repiten cíclicamente en empresas, tanto de actividades de temporada, como de actividades permanentes, el ET regula dos modalidades contractuales distintas. La primera, es una modalidad del contrato a tiempo parcial y se considera que es un contrato indefinido para la realización de trabajos fijos y periódicos, de aquel artículo 12.3; y la segunda, el denominado contrato de trabajo fijo discontinuo, de referido artículo 15.8, siendo la diferencia básica entre una modalidad y otra estriba en si el trabajo se repite en fechas ciertas o existe una incertidumbre en cuanto al momento de reanudación. En el primer caso estaremos ante el contrato a tiempo parcial para realizar trabajos fijos y periódicos y, en el segundo, ante el contrato de trabajo fijo discontinuo. Por tanto, la nota distintiva básica del contrato a tiempo parcial para realizar trabajos fijos y periódicos es que el trabajo se repite en fechas ciertas, lo que, en principio, haría innecesario el llamamiento al inicio de cada temporada, si bien la falta de llamamiento en la fecha prevista constituye un despido. Por contra, en el contrato de trabajo fijo discontinuo no existe esa certeza en los períodos de prestación de servicios, sino que los mismos pueden variar en función de la mayor o menor necesidad de personal de la empresa (*sentencia de 13 de noviembre de 2014 [ROJ: STSJ AND 9933/2014]*).".

En relación al contrato de trabajo eventual, la *sentencia de la Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 806/2.012* declara que " El artículo 3.2.a) del Real Decreto 2720/1998 que regula el contrato eventual establece que en los contratos eventuales por circunstancias de la producción deberá identificarse con precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifique. Ello quiere decir como ha declarado esta Sala reiteradamente que este tipo de contratación tiene naturaleza causal, en cuanto que no puede celebrarse por cualquier causa o motivo, sino únicamente cuando existe causa o motivo justificativa de la eventualidad y la misma se haya plasmado con la suficiente claridad y precisión en el contrato; no cumpliéndose con esta obligación normativa con el empleo de fórmulas vagas, genéricas y poco expresivas, en las que no conste una relación suficiente de las circunstancias concretas que implican un incremento extraordinario de la actividad empresarial. Ahora bien, como ha declarado esta Sala en sentencias de 15 de marzo de 1999 (AS 1999\584) y 10 de marzo de 2000, los defectos formales en la redacción del contrato no convierten siempre inevitable y fatalmente la relación laboral en indefinida, sino que simplemente establecen una presunción «iuris tantum» acerca de su indefinición, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15-3 del Estatuto de los Trabajadores, la cual puede ser desvirtuada mediante actividad probatoria con la que se acredite que efectivamente concurren esas especiales circunstancias que sirven de causa legítima a la contratación eventual.". Y, entre otras en las sentencias recaídas en Recurso de



Suplicación 1.466/06 y 1958/10 se declara que "Es éste un contrato en el que la temporalidad ha de justificarse en atención a una causa vinculada objetivamente a la presencia de circunstancias provisionales que crean una necesidad extraordinaria de trabajo en la empresa que no puede ser atendida por la plantilla normal de la misma. Estas circunstancias (acumulación de tareas por alguna anomalía del proceso productivo, exceso de pedidos sobre lo que es normal en la demanda de la empresa o cualquier otra circunstancia del mercado, que altere la línea normal de producción) no son permanentes o al menos no aparecen como tales en el marco de las previsiones de organización de la producción en la empresa. La concreta duración de estas circunstancias puede ser conocida o desconocida en el momento de la celebración del contrato".

OCTAVO: Con aplicación de los expresados preceptos legales y doctrina judicial al caso que se examina, y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y las alegaciones de las partes, la Sala llega a la conclusión de que en el caso sometido al presente Recurso de Suplicación, el actor fue contratado mediante contratos de sustitución, que se describen en los hechos probados, no lo fue en los años 2010 y 2012, siendo el último de 2014 para sustituir a un trabajador en vacaciones, y como declara la magistrada de instancia los contratos respondían a la cobertura de las ausencias de trabajadores en cada caso previstas y no aparece la existencia de irregularidades, quedando en todo caso constatada y acreditada la naturaleza temporal de la causa de la contratación y el propósito de la Junta de Andalucía Consejería de Justicia y Administración Pública de proveer a la cobertura temporal del déficit de plantilla en tales supuestos, y por ello la terminación de las vacaciones, permisos y otras circunstancias del trabajador sustituido debe entenderse como causa suficiente para que quede extinguida la relación mantenida por concurrir la causa de extinción prevista y pactada, sin que pueda calificarse como trabajador fijo discontinuo al trabajador que cubre tales ausencias en la plantilla de la Junta de Andalucía, sino como contrato eventual para atender el déficit de plantilla que se produce por la ausencia de los trabajadores identificados en dichos supuestos, no existiendo derecho a llamamiento sino de acuerdo con las previsiones del Convenio colectivo aplicable, siendo además la solución adoptada por la STS dictada en RCU 3375/2011 citada, en su Fundamento de derecho Tercero, dada la evidente voluntad de la Junta de Andalucía Consejería de Justicia y Administración Pública de resolver los problemas de déficit de plantilla producidos en aquellas situaciones y la constatada naturaleza temporal del objeto del contrato de trabajo por la desproporción entre la actividad y la plantilla y el incremento de las necesidades productivas de la Junta de Andalucía.

En consecuencia, ha de concluirse que la decisión de la demandada fue ajustada a derecho no constituyendo la decisión impugnada un despido, y, por todo ello, al haberlo entendido así el juzgador de instancia no vulneró los preceptos invocados como infringidos, por lo que procede desestimar el recurso con confirmación de la sentencia.

NOVENO: Contra la presente sentencia cabe recurso de casación en unificación de doctrina.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por DON Carlos Antonio , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº ONCE de MÁLAGA de fecha 12/11/2015 , recaída en los Autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por DON Carlos Antonio contra CONSEJERÍA DE JUSTICIA E INTERIOR DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA sobre DESPIDO, y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida, sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala IV del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrense certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose su original al correspondiente libro.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.