



Roj: **STSJ AND 763/2019 - ECLI: ES:TSJAND:2019:763**

Id Cendoj: **41091340012019100126**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **16/01/2019**

Nº de Recurso: **3264/2017**

Nº de Resolución: **101/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EMILIO PALOMO BALDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 3264 / 17 -B- Sentencia nº 101 /19

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Ilmo. Sr. Magistrado

DON EMILIO PALOMO BALDA

Ilma. Sr. Magistrada

DOÑA ANA MARÍA ORELLANA CANO

Ilma. Sra. Magistrada

DOÑA EVA MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

En Sevilla, a dieciséis de enero de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 101 /19

En el recurso de suplicación interpuesto por D^a Visitacion y D^a Zulima contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Córdoba en sus autos nº 240/17; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Don EMILIO PALOMO BALDA, Magistrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D^a Visitacion y D^a Zulima contra, la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, sobre Contrato de Trabajo, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 28/03/17 por el Juzgado de referencia, en la que se estimó la demanda.

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

" I.- 1. Zulima suscribió el 29/10/07 con la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía contrato de trabajo "temporal para vacante RPT", "hasta que el puesto de trabajo sea cubierto a través de los procedimientos establecidos en la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía y el vigente convenio colectivo, en todo caso hasta que el servicio sea necesario o finalice la obra para la que fue contratado Su categoría profesional es la de ayudante de cocina.



2. Doña Visitación suscribió el 26/10/13 con la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía contrato de trabajo temporal de interinidad "hasta que el puesto de trabajo sea cubierto a través de los procedimientos establecidos en la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía y el vigente convenio colectivo, o amortizados de forma legal. Su categoría profesional es la de monitor de educación especial en contrato de trabajo; en nómina personal técnico de integración social.

II - Resulta de aplicación el Convenio colectivo del personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía, vigente.

III - Las trabajadoras, que siguen prestando servicios ante la Consejería hoy demandada, reclaman que se le reconozca su condición de trabajadoras indefinidas.

IV - No siendo preceptiva reclamación administrativa previa, se ha presentado."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, que no fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I.- Las actrices en el proceso vienen prestando servicios para la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía (y no para la de Cultura, Turismo y Deporte como se afirma por error en el hecho probado primero de la sentencia de instancia), mediante contratos de interinidad celebrados el 29 de octubre de 2007 y el 26 de octubre de 2013 respectivamente para cubrir puestos de trabajo de ayudante de cocina y monitora de educación especial que se encontraban vacantes en los Centros de Educación Infantil y Primaria Laureado Capitán Revilla de la localidad de Adamuz y Juan Valera de la localidad de Cabra, también respectivamente.

II.- En fecha 2 de marzo de 2017 formularon demandas declarativas de derecho ante los Juzgados de lo Social de Córdoba que fueron acumuladas en el núm. 3 de los de dicha provincia, el cual el día 28 de ese mismo mes dictó sentencia estimatoria reconociéndoles la condición de trabajadoras indefinidas no fijas. Basó su decisión en que la duración de sus contratos había sobrepasado el plazo máximo de tres años previsto en el art. 70.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

SEGUNDO.- I. El recurso de suplicación interpuesto por la Administración empleadora consta de un único motivo. En él, bajo la cobertura del párrafo c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia la infracción del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, así como la del art. 70 del Estatuto Básico del Empleado Público y del art. 18.1 del convenio colectivo para el personal laboral de la Junta de Andalucía y la doctrina sentada por esta Sala en la sentencia que cita.

En su desarrollo argumental se descubren dos líneas discursivas diferentes con trascendencia decisoria. Por una parte se sostiene que el plazo de tres años fijado en la norma aplicada en la instancia debe interpretarse en el sentido de que ese es el tiempo en el que la Administración ha de resolver el proceso selectivo una vez aprobada la convocatoria de la plaza y no aquél en que debe sacarla preceptivamente a concurso, por lo que su superación no determina que el trabajador interino por vacante pase a ostentar automáticamente la condición de indefinido no fijo. Por otra parte aduce que en todo caso la vigencia de ese precepto estuvo suspendida por las sucesivas Leyes de Presupuestos. Al margen de dichos razonamientos hace referencia a una cuestión ajena a la analizada en este litigio relacionada con la extinción de los contratos de interinidad por vacante a virtud de despido colectivo

II. Esta Sala ya se ha pronunciado sobre alegaciones análogas a las que acabamos de sintetizar enjuiciando recursos similares al actual entre los que se pueden citar los resueltos por sentencias de 20 de septiembre, 31 de octubre de 2018 (Rec. 2651/17 y 3019/17), a cuya solución debemos estar también en este litigio por elementales razones de coherencia y seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la Ley.

En respuesta a los argumentos vertidos en el recurso este Tribunal ha adoptado dos criterios básicos. El primero consiste en considerar que con carácter general la relación laboral del trabajador interino por vacante deviene indefinida cuando su duración rebasa el umbral marcado por el art. 70.1 del EBEP, rechazando así la interpretación defendida por la recurrente que facultaría a la Administración para prolongar "sine die" la temporalidad del contrato al poder decidir libremente la fecha de convocatoria de la plaza, con la consiguiente desnaturalización de la modalidad contractual de interinidad por vacante.

El segundo criterio, particular, se refiere a la incidencia de las normas especiales con rango de Ley impeditivas de la cobertura del puesto vacante en el plazo señalado, y en su aplicación se distinguen dos situaciones.



1ª) La relación del interino por vacante no deviene indefinida por mor de lo previsto en el art. 70.1 del EBEP si durante el período subsiguiente a su contratación y antes de alcanzarse el límite temporal de tres años la empleadora ha quedado sujeta a disposiciones legales que impiden o restringen la incorporación a las Administraciones Públicas de nuevo personal, supuesto en el que no existe incumplimiento alguno imputable a la empresa sino obligada observancia del expresado mandato y, por ende, no puede producirse una consecuencia prevista para situaciones de normalidad.

2ª) Ese efecto jurídico opera en toda su plenitud cuando el plazo de tres años ya se había cumplido en la fecha en que entraron en vigor las normas que establecieron la susodicha restricción, de las que constituye hito inicial el art. 23.1 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, en vigor desde el 1 de enero de 2011, pues en tal caso su promulgación no eliminó la infracción cometida previamente por la Administración ni privó al interesado de una condición que ya había adquirido.

III.- La traslación de la pauta singular al supuesto de autos conduce al siguiente resultado:

1º) Desestimar el segundo motivo de recurso en lo que respecta a la Sra. Zulima habida cuenta que desde que fue contratada, el 29 de octubre de 2007, hasta que su empleadora se vio sometida a las prescripciones de las Leyes de Presupuestos había transcurrido con creces el plazo de tres años establecido en el art. 70.1 de la Ley 7/2007, de 7 de abril, aplicable por razones cronológicas

2º) Acoger el motivo en lo que concierne a las Sra. Visitacion dado que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los 2014 y 2015 - art. 21.1. de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, y de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre - establecieron una serie de limitaciones a la incorporación de nuevo personal a las Administraciones Públicas - sin distinguir si se trataba de plazas ya dotadas o de nueva creación - que resultaban aplicables al puesto de trabajo ocupado por la referida trabajadora, que durante dicho período la Junta de Andalucía no podía proveer con personal fijo. Hay que concluir por tanto que desde la fecha en que tuvo lugar su contratación, el 26 de octubre de 2013, hasta al menos el 31 de diciembre de 2015, el tope establecido en el art. 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público no desplegaba su virtualidad, de forma que ni al tiempo de la presentación de la demanda, el 2 de marzo de 2017, ni en el momento en que se celebró el acto de juicio, el día 28 de ese mismo mes, se había superado el límite temporal de tres años. Al no entenderlo así, la sentencia de instancia incurrió en la infracción que se le imputa por lo que procede su revocación parcial y la desestimación de la demanda formulada por la Sra. Visitacion .

IV.- Dado el signo del recurso no ha lugar a pronunciamiento en materia de costas (art. 235.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción).

Vistos los preceptos legales citado y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía, contra la sentencia de fecha 28 de marzo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Córdoba en los autos núm. 240/2017 y acumulados, seguidos a instancia de Dª Zulima y Dª Visitacion frente a la ahora recurrente en Reconocimiento de derecho. En su consecuencia, revocando en parte dicha resolución desestimamos la demanda formulada por la Sra. Visitacion y absolvemos a la demandada de las pretensiones deducidas por la misma y confirmamos el pronunciamiento de instancia en lo que respecta a la Sra. Zulima .

No ha lugar a pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.



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

PUBLICACIÓN: En Sevilla, la extiendo yo, el Letrado de la Administración de Justicia, para hacer constar que, una vez extendida la anterior sentencia y firmada por los Magistrados que la dictan, se procede a la publicación y depósito en la Oficina Judicial, en el día de la fecha; ordenándose su notificación y archivo y dándose publicidad en la forma permitida u ordenada en la Constitución y en las Leyes. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ