



Roj: **STSJ AND 1418/2019 - ECLI: ES:TSJAND:2019:1418**

Id Cendoj: **41091340012019100779**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/2019**

Nº de Recurso: **597/2018**

Nº de Resolución: **809/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EMILIO PALOMO BALDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 597/2018-B Sent. Núm. 809/2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILMOS. SRES.

DON. EMILIO PALOMO BALDA

DOÑA ANA MARÍA ORELLANA CANO

DOÑA EVA M^a GÓMEZ SÁNCHEZ

En Sevilla, a 20 de marzo de 2019.

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 N° 809/2019

En el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Córdoba, autos nº 718/2017; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON EMILIO PALOMO BALDA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Según consta en autos, se presentó demanda por D^a. Ariadna contra la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, sobre despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 17/10/2017 por el Juzgado de referencia, en la que se estimó parcialmente la demanda.

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

" I. - Ariadna suscribió el 15/2/12 con la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía contrato de trabajo temporal 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 amortización en forma legal".

Su categoría profesional es la de maestra ordenanza (Puesto de trabajo 7035510), su centro de trabajo ha estado en la Filmoteca de Andalucía de Córdoba y su salario regulador de 1.524,63 €, sin haber ostentado en el último año cargo de representación legal ni sindical de los trabajadores.



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

III.- Con efectos de 30/6/17 la empleadora notificó a la trabajadora la finalización de su relación laboral por la incorporación al puesto que ocupaba del nuevo titular que había ocupado plaza por resolución de 2/5/17 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública (BOJA nº 85 de 8 de mayo), en la que se publicaba la relación definitiva del concurso de traslados del personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía (f. 52).

IV.- La trabajadora cesó en su puesto de trabajo el 30/6/17, habiendo tomado posesión de la plaza por el citado concurso de traslado en fecha 1/7/17 otro trabajador/a con su misma categoría profesional (f. 33).

V.- Conforme obra en el expediente administrativo consta que la hoy demandante ha sido contratada por la misma Consejería de Educación con la categoría de vigilante en el centro de trabajo del conjunto arqueológico Medinat Al-Zahara el 11/7/17 (código NUM000), f. 21 y ss.

VI.- No es preceptiva reclamación administrativa previa.

TERCERO : Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, que no ha impugnado por la parte demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- I.- La actora en el proceso prestó servicios para la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía mediante contrato de interinidad celebrado el 15 de febrero de 2012 para cubrir un puesto de trabajo de ordenanza que se encontraba vacante en la Filmoteca de Andalucía en su sede de Córdoba. El 30 de junio de 2017 su empleadora puso fin a la relación por haberse cubierto la plaza que ocupaba como consecuencia del concurso de traslados del personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía oportunamente convocado.

II.- El Juzgado de lo Social núm. 3 de Córdoba en sentencia de 17 de octubre de 2017 declaró que la decisión empresarial constituía un despido improcedente al considerar en primer lugar que la actora ostentaba la condición de trabajadora indefinida no fija toda vez que la duración de su contrato había sobrepasado el plazo máximo de tres años establecido 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, plazo que no había resultado afectado por las sucesivas Leyes de Presupuestos limitativas de la incorporación de nuevo personal al empleo público.

Sentada la anterior premisa el órgano de instancia, a la vista de lo dispuesto en el apartado art. 20.7 del Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, añadido por Acuerdo de la Comisión Negociadora de 2 de noviembre de 2016 (BOJA 2-12-16), según el cual, *"en el caso de que un puesto de trabajo ocupado por personal laboral indefinido no fijo resulte adjudicado como consecuencia de la resolución de concursos de traslados, dicha persona será objeto de reubicación en un puesto de trabajo propio del personal laboral (...)"* , llegó a la conclusión de que no habiendo dado cumplimiento la parte demandada a dicho precepto la decisión extintiva constituyó un despido improcedente, calificación a la que anudó los efectos legalmente previstos.

SEGUNDO.- I. El recurso de suplicación que contra la expresada resolución judicial ha interpuesto la Administración empleadora está basado en tres motivos acogidos a la letra c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

En el primero de ellos se alega infracción del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , el art. 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público y el art. 18.1 del Convenio Colectivo aplicable así como de la doctrina fijada por esta Sala en la sentencia que cita.

En su desarrollo se descubren tres líneas argumentales diferentes con eventual trascendencia decisoria. De un lado, sostiene que el plazo de tres años fijado en la norma aplicada en la instancia debe interpretarse en el sentido de que es el tiempo del que dispone de la Administración para 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 la vigencia del precepto en el que se basa la sentencia quedó suspendida como consecuencia de la aprobación de las sucesivas Leyes de Presupuestos. En último lugar afirma que en todo caso la superación indebida del plazo de 3 años no conllevaría la transformación de la relación laboral en indefinida al no suponer un fraude a los derechos de los empleados como exige el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores , cita que debemos entender hecha al apartado 3 de dicho precepto.



II. Esta Sala ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones 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 31 de octubre de 2018 (Rec. 3019/17) y 16 de enero de 2019 (Rec. 3264/17), a cuya solución debemos estar también en este caso por elementales razones de coherencia y seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la Ley.

En respuesta a los razonamientos desplegados por la Junta de Andalucía 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 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 el empleador no incurre en ningún incumplimiento al respetar el 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 las pautas reseñadas al supuesto de autos nos lleva a estimar el motivo examinado habida cuenta que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los años 2012 a 2015 - art. 23.1 de las Leyes 2/2012, de 29 de junio y 17/2012, de 27 de diciembre, y art. 21.1. de las Leyes 22/2013, de 23 de diciembre, y 36/2014, de 26 de diciembre - 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 la actora que la Junta de Andalucía no podía proveer con personal fijo durante el citado período.

Hay que concluir por tanto que desde la fecha en que el demandante inició la prestación de servicios a virtud del contrato de interinidad concertado - el 15 de febrero de 2012 - su empleadora se vio sometida a las prescripciones imperativas de las sucesivas Leyes de Presupuestos y que al menos hasta el 31 de diciembre de 2015 no operaba el tope establecido en el art. 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, de forma que al tiempo en que se produjo su cese, el 30 de junio de 2017, no se había superado el límite temporal de tres años.

Al no entenderlo así, y declarar que la actora tenía la condición de trabajadora indefinida no fija la sentencia de instancia incurrió en la infracción que se le achaca y por ende aplicó indebidamente el art. 20.7 del Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, tal como denuncia la demandada en el tercer motivo de su recurso, por lo que procede su revocación al no haberse producido el despido por el que acciona la demandante sino la válida extinción de la relación laboral por cumplimiento del término al amparo de lo dispuesto en el art. 49.1.c) del mencionado Texto Legal y en el art. 4.2.b) del Real Decreto 2720/1998.

TERCERO.- I. La actora no ha impugnado el recurso de suplicación sometido a la consideración de la Sala y por tanto no ha planteado en esta fase del proceso la pretensión subsidiaria deducida en la instancia relativa a que se declare su derecho a percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con fundamento en la doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 14 de septiembre de 2016, en el asunto De **Diego** Porras. No obstante, en aras de la más completa judicial efectiva nos pronunciaremos sobre ella sin ocasionar indefensión a la demandada que en el segundo de los motivos de su recurso se ha opuesto a efectos preventivos a la misma y ha expresado su discrepancia con las razones expuestas en la sentencia de instancia, siquiera fuese a modo de "obiter dicta", sobre la pertinencia de la indemnización postulada.

II.- En respuesta a esta cuestión conviene comenzar transcribiendo I a cláusula 4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, incorporado como anexo a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, en cuyo apartado primero se establece que: " *Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable*



que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas ."

Interpretando dicha estipulación, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia invocada por la actora en su demanda, entendió que la situación de un trabajador que ve extinguido su contrato de duración determinada con motivo del vencimiento del término estipulado era comparable a aquella en que se encuentra un trabajador fijo que ejerce las mismas funciones cuando se le despide por concurrir una de las causas objetivas recogidas en el art. 52 del Estatuto de los Trabajadores , lo que implicaba que en tal que a su cese debía percibir la indemnización prevista en el art. 53.1 b) del citado Texto Legal .

Sin embargo, en las posteriores sentencias de 5 junio de 2018 (dos) (Grupo Norte Facility y **Montero Mateos**) y 21 noviembre 2018 (De **Diego** Porras II) el órgano comunitario revisó esa doctrina y sostuvo que la finalización del contrato de interinidad por vacante basada en la cobertura de la plaza se produce en un contexto sensiblemente diferente, desde los puntos de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que se extingue el contrato de un trabajador fijo debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores pues el primero se justifica por el advenimiento de un acontecimiento conocido desde la suscripción del contrato mientras que el segundo encuentra sustento en circunstancias sobrevenidas a su celebración, y que en esas circunstancias cabe considerar que el objeto específico de la indemnización por despido establecida en el art. 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores , al igual que el contexto particular en el que se abona dicha indemnización, constituyen una razón objetiva que justifica la diferencia de trato analizada sin perjuicio de que la imprevisibilidad de la finalización del contrato y su duración, inusualmente larga, pueda dar lugar a recalificarlo como contrato fijo. Excepción que en el supuesto de autos no se da pues aun cuando el contrato de la demandante tuvo una duración de 6 años en ese período existió un límite legal a la cobertura de las plazas vacantes mediante personal de nuevo ingreso.

Conforme a la actual doctrina comunitaria el hecho de que nuestro ordenamiento jurídico no reconozca una indemnización a los trabajadores empleados con contrato de interinidad por vacante al vencer el término por el que se celebró, mientras que concede una indemnización equivalente a 20 días de salario por año de servicio a los trabajadores, fijos o temporales, despedidos por causas objetivas no entraña una discriminación prohibida, lo que priva de fundamento la pretensión subsidiaria deducida por la actora y justifica su rechazo.

CUARTO.-I.- Corolario de cuanto se deja expuesto en los fundamentos precedentes es la estimación del recurso interpuesto y la íntegra desestimación de la demanda origen de las presentes actuaciones.

II.- No ha lugar a pronunciamiento en materia de costas al no haberse presentado escrito de oposición al recurso (art. 235.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía, contra la sentencia de fecha 17 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Córdoba en los autos núm. 718/2017, seguidos a instancia de D^a. Ariadna frente a la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía en Impugnación de despido y en su consecuencia revocando dicha resolución desestimamos la demanda formulada por la actora y absolvemos a su empleadora de todas las pretensiones deducidas en su contra.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ