



Roj: **STS 879/2021 - ECLI:ES:TS:2021:879**

Id Cendoj: **28079140012021100229**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/03/2021**

Nº de Recurso: **4259/2018**

Nº de Resolución: **236/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 11175/2018,**  
**STS 879/2021**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4259/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 236/2021**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 2 de marzo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Junta de Andalucía - Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales representada y asistida por el letrado de la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº 501/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de enero de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén, en autos nº 260/2017, seguidos a instancias de Doña Gloria contra Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía sobre declarativa de derechos.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D. Gloria representada y asistida por la letrada D.<sup>a</sup>. Rosa María Hernández Jiménez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 11 de enero de 2018, el Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:



"Desestimar la demanda promovida por Doña Gloria contra Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, a quien se absuelve de las pretensiones deducidas en su contra."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Doña Gloria, mayor de edad, D.N.I. NUM000, presta sus servicios por cuenta de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, con categoría profesional de auxiliar de clínica, en virtud de contrato laboral temporal por vacante RPT -interinidad-, de fecha 22.04.2008, en centro de destino Residencia Asistida de Úbeda, que especifica, en su cláusula sexta, que la duración del contrato es "Hasta que el puesto de trabajo sea cubierto, a través de los procedimientos establecidos en la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, (...), en todo caso hasta que el servicio sea necesario o finalice la obra para la que fue contratado", si bien tiene marcada la casilla 3 y 4 "La del tiempo en que subsista el derecho de reserva y la situación de baja del trabajador mencionado en la cláusula segunda". Rige entre las partes el VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO.- La parte actora no alega la existencia de defecto o vicio alguno en el momento de la suscripción del contrato especificado en el hecho probado anterior, ni niega la realidad de la causa alegada como justificativa de mismo.

TERCERO.- La actora cubre la plaza identificada con el código NUM001, que estaba vacante en el momento de su contratación.

CUARTO.- En demanda se alega que, hecho tercero, "El trascurso de este plazo máximo normativo, sirve como indicador de una duración excesiva (...) que revelan fraude de ley en la utilización de esta modalidad contractual, al no procederse a la provisión reglamentaria del puesto de trabajo (...)"

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D<sup>a</sup>. Gloria formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, dictó sentencia en fecha 6 de septiembre de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Gloria contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Jaén, en fecha 11 de enero de 2018, en Autos núm. 260/17, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Gloria, en reclamación de MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, frente a CONSEJERIA DE SALUD, IGUALDAD Y POLITICAS SOCIALES debemos revocar y revocamos referido pronunciamiento y con estimación de la demanda origen de litis, debemos declarar y declaramos el carácter indefinido no fijo de la relación laboral del recurrente ocupando la plaza con el código NUM001 vacante al momento de su contratación como auxiliar de clínica en la Residencia Asistida de Ubeda."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, el letrado de la Junta de Andalucía interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede en Málaga, de fecha 1 de marzo de 2018, rec. suplicación 1884/2017.

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado. Se señaló para la votación y fallo el día 2 de marzo de 2021, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La cuestión planteada se centra en decidir si la relación laboral de la trabajadora demandante es indefinida no fija, por haber estado sujeta a contrato de interinidad por vacante durante más de 3 años de acuerdo con el art. 70.1 EBEP.

2.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 6 de septiembre de 2018 (Rec. 501/18), que estimó el recurso de la trabajadora frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda. La trabajadora presta servicios al amparo de un contrato de interinidad por vacante desde el 22 de abril de 2008, con categoría profesional de auxiliar de clínica. La duración pactada es hasta la cobertura de la vacante y en todo caso hasta que el servicio sea necesario o finalice la obra para la que fue contratada. La actora formula demanda solicitando que se declare la existencia de relación laboral indefinida no fija. No alega la existencia de defecto o vicio alguno en el momento de la suscripción del contrato, ni niega la realidad de la causa alegada como justificativa del mismo, pero entiende que el transcurso del plazo máximo normativo- del artículo 70 del estatuto Básico del Empleado Público- sirve como indicador de una duración excesiva que revela



el fraude de ley en la utilización de esta modalidad contractual, al no procederse a la provisión reglamentaria de su puesto de trabajo.

La Sala de suplicación, de acuerdo con pronunciamientos previos, sostiene que la Administración demandada ha mantenido una permanente necesidad de ocupación de la plaza, la que ha venido cubriendo desde hace varios años mediante un contrato de interinidad por vacante, sin que haya sacado a concurso aquella plaza, para lo que obsta que la Ley de Presupuestos no lo haya previsto. Y sin que pueda apelarse a la necesidad de autorización del incremento de gasto que la Ley de Presupuestos impone, porque dicha previsión es para las plazas de nuevo ingreso y en el caso de autos no se producen nuevas contrataciones, sino la modificación de la naturaleza jurídica de las mismas al convertir en indefinidos unos contratos temporales, sin incremento de la plantilla. Señala igualmente que lo resuelto en la sentencia de la Sala Cuarta en su sentencia de 19 de julio de 2016, no resulta aplicable al caso, por no ser de aplicación en el supuesto analizado por ella el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público.

**SEGUNDO.-** 1.- Recurre la Junta de Andalucía, en casación para la unificación de doctrina, articulando un motivo de recurso, que se centra en determinar los efectos jurídicos de la prolongación del plazo de duración del contrato de interinidad, más allá de lo previsto en el art. 70 EBEP. La recurrente citaba de contraste tres sentencias distintas, por lo que una vez requerida para que seleccionara una sola de las citadas en ambos escritos de preparación e interposición y ante la falta de selección expresa por la recurrente, se ha de tener por seleccionada como referencial la más moderna de las citadas, que es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga el 1 de marzo de 2018 (Rec. 1884/2017).

En el caso de la referencial se debatía si al actor, que prestaba servicios por cuenta y dependencia de la Junta de Andalucía mediante contrato de interinidad para vacante RPT desde el 16 de noviembre de 2009 debía reconocérsele la cualidad de trabajador indefinido no fijo del sector público por haber prestado servicios en centro diferente del que fue objeto del contrato. La duración del contrato se extendería hasta que el puesto de trabajo fuera 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. El centro de destino consignado en contrato era la Residencia de Pensionistas de Estepona.

El actor prestaba servicios desde el 16 de noviembre de 2009 en la sede de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Avenida Manuel Agustín Heredia 26 en horario de lunes a viernes de 8 a 15 horas. El actor esta de alta como usuario en el organismo D.P IBS de Málaga, servicio Gestión Económica de Pensiones y consta como usuario S.I.S.S Delegación Provincial Consejería de Igualdad y Bienestar Social de Málaga, Servicio Gestión Económica de Pensiones, y el cargo que ocupa, Técnico Grado Medio.

La sentencia de instancia consideró probado que el actor fue contratado como técnico de mantenimiento en el centro de destino residencia de pensionistas de Estepona, y que durante toda la relación laboral había prestado servicios en la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Málaga como técnico grado medio, por lo que apreció fraude de ley en la contratación al haber discordancia entre el puesto de trabajo indicado en contrato y el efectivamente ocupado. Lo que determina que la relación haya de ser considerada como indefinida no fija.

La Sala de suplicación, sin embargo, estima el recurso de suplicación que formulaba la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, para finalmente desestimar la demanda del trabajador y absolver a la Junta de Andalucía de las pretensiones formuladas frente a ella. La sentencia se remite al criterio expresado por la propia Sala de Andalucía en las sentencias que cita y cuya conexión con el caso enjuiciado no se alcanza a entender pues argumenta sobre el contrato de interinidad por sustitución y sobre la reglamentación desarrollada por la Junta de Andalucía para la gestión de su personal, que no incluye entre sus previsiones una mención específica a la plaza que sea objeto de contratación temporal. Alude igualmente a diversas resoluciones de la misma Sala en las que consideró que no se había infringido la normativa al concertar el contrato como de interinidad por vacante, aunque la trabajadora prestara servicios en diferente puesto de trabajo, como tampoco lo es el de interinidad por sustitución cuando la trabajadora hubiera sido contratada con categoría distinta y para trabajos diferentes de la trabajadora sustituida. Finalmente en cuanto a la superación del plazo de tres años a que se refiere el art. 70.1 del EBEP, señala que el actor ha aducido dicha circunstancia en el escrito de impugnación, sin que sea analizado por la sentencia de instancia, aunque se alegaron en el auto de juicio las sentencias de la sala Cuarta que reconocían la condición de indefinidos no fijos a los trabajadores con contrato de interinidad por vacante que se prolongaban más allá de los tres años ( SSTS de 14 de julio de 2014, R. 723/13 y de 14 de octubre de 2014, R. 711/13. En cualquier caso, al respecto, la sentencia de contraste se remite de nuevo a otras sentencias en las que se hace referencia a la necesidad de valorar el proceso de selección al que está vinculada la vacante ocupada por el trabajador y a que el mero transcurso de los tres años no convierte en indefinido no fijo al interino por vacante, y concluye que en el presente caso el contrato



de interinidad por vacante del actor no se convierte en indefinido no fijo. No obstante, no concreta en el caso qué circunstancias contempla a estos efectos.

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

3.- De lo expuesto se deduce que, entre las sentencias comparadas se produce la contradicción requerida por el art. 219 LRJS, por cuanto partiendo de una misma pretensión de declaración del carácter indefinido de la relación, que parte de la existencia en ambos casos de un contrato de interinidad por vacante cuya duración ha excedido el plazo previsto en el art. 70 del EBEP, se llega a pronunciamientos contradictorios, calificando la sentencia recurrida la relación como indefinida no fija, mientras que la sentencia de contraste, sin embargo, absuelve a la Junta de Andalucía, incluso habiendo advertido que el puesto de trabajo desempeñado por el trabajador era distinto en lugar y categoría que el expresado en el contrato.

A la vista de ello, siguiendo el criterio de esta Sala IV/TS sostenido en anteriores resoluciones y atendiendo a las circunstancias fácticas concurrentes, se concluye que las sentencias son contradictorias, cumpliéndose los requisitos exigidos por el art. 219 LRJS.

4.- Por la representación de la demandante se impugnó el recurso, interesando su desestimación.

El Ministerio Fiscal emitió informe en el que interesa la estimación del recurso.

**TERCERO.-** 1.- En motivo único de censura jurídica, denuncia la recurrente la infracción de lo dispuesto en el art. 15.1.c) del ET en relación con el art. 4.2.b) del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del ET en materia de contratos de duración determinada, en relación también con el art. 70.1 de la Ley 7/2007 de 12 de abril reguladora del EBEP.

La cuestión litigiosa ha sido reiteradamente abordada por esta Sala IV/TS:

La sentencia STS/IV de 19 de julio de 2016, recurso 2258/2014, estableció:

"No desconoce la Sala que la exclusión del plazo temporal en la duración de las relaciones de interinidad por vacante puede producir comportamientos abusivos o fraudulentos en la utilización de este tipo contractual. Pero, aparte de que el carácter temporal del vínculo no resulta modificado por la "falta de convocatoria de la plaza provisionalmente ocupada" ( STS 20/03/96 -rcud 2564/95-), "la demora, razonable o irrazonable en el inicio del procedimiento reglamentario de selección sólo constituye el incumplimiento de un deber legal, del cual no deriva que el interino se convierta en indefinido, pues la conclusión contraria no sería conciliable con el respeto a los principios que regulan las convocatorias y selección del personal en las Administraciones Públicas y generaría perjuicio a cuantos aspiraran a participar en el procedimiento de selección" (aparte de las que en ellas se citan, STS 14/03/97 -rcud 3660/96-; y 09/06/97 -rcud 4196/96-). Y en todo caso, la reacción frente a tales posibles irregularidades debe abordarse en cada caso ante las denuncias que en este sentido se formulen, sin olvidar el recurso a las pretensiones que tengan por objeto la puesta en marcha de los procesos de selección a través de las oportunas convocatorias ( SSTS 12/07/06 -rec. 2335/05-; y 29/06/07 -rcud 3444/05-).".

Esta doctrina ha sido matizada por nuestra reciente sentencia del Pleno de 24 de abril de 2019, recurso 1001/2017, en la que se señala que:

"Respecto al alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el art. 70 del EBEP, precepto citado en el análisis de la contradicción de las sentencias comparadas, aunque no sea objeto de



censura jurídica como es de ver del motivo único de censura jurídica, cuarto del recurso, ha de señalarse que dicho precepto va referido a "la ejecución de la oferta de empleo público".

El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP referido, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático.

En suma, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión."

Como señalan las sentencias citadas, recordadas por otras muchas posteriores (entre otras, las recientes de 5 de febrero de 2020 -rcud.2246/2018- y 26 de junio de 2020 -rcud. 94/2019-), el art. 70 del EBEP impone obligaciones a las Administraciones públicas, pero no establece que la superación del plazo de tres años suponga la novación de los contratos de interinidad por vacante, ni tampoco que este tipo de contratos tenga una duración máxima de tres años, plazo que viene referido sólo a la ejecución de la oferta de empleo público. Conforme tenemos dicho, ese plazo no puede entenderse como una garantía inamovible, por cuanto serán las circunstancias del caso las que autoricen el acortamiento del plazo controvertido por la interinidad (supuestos de fraude o abuso), pero, también, su prolongación, casos de anulación o suspensión de la oferta por la autoridad administrativa o judicial. Así lo ha entendido, también, la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) que acabó diciendo:

"En el caso de autos, la Sra. ... no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo"

Conclusión que avala que el contrato de interinidad pueda durar más de tres años y que sean los Tribunales españoles quienes valoren si esa excesiva duración justifica la conversión en fijo del contrato temporal.

En el mismo sentido nos hemos pronunciado en nuestra sentencia, dictada en supuesto igual, del Pleno de 4 de julio de 2019, recurso 2357/2018, en la que además dijimos :

"Ya hemos señalado antes que nuestra doctrina, Sentencia de 24 de abril de 2019 (R. 1001/2017), entre otras mantiene que el plazo del art. 70 del EBEP va referido, solamente, a la ejecución de la oferta pública de empleo, pero que ello no es óbice a la posible conversión del contrato en indefinido no fijo, incluso antes del transcurso de tres años, si ha existido fraude o abuso en la contratación temporal por su excesiva duración. Pero esa doctrina no es aplicable al presente caso porque los supuestos de hecho no son iguales, al no haberse estimado la existencia de fraude de ley, porque la única cuestión examinada y resuelta por la sentencia recurrida fue la de si se aplicaba o no el art. 70 del EBEP, sin que se abordaran en ella otras cuestiones como las de existencia de fraude o de abuso de la contratación temporal."

**CUARTO.-** 1. Atendiendo a las circunstancias del caso, la aplicación de la anterior doctrina obliga, por razones de seguridad jurídica, a estimar el recurso al entender que no se aprecia irregularidad alguna en el proceder de la Administración.

2. Las precedentes consideraciones obligan, como ha informado el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso, a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal naturaleza formulado por la demandante -ahora recurrida-, y confirmar la sentencia de instancia que desestima la demanda. Sin costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía en nombre y representación de la Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía.

2.- Casar y anular la sentencia recurrida dictada el 6 de septiembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (rec. 0501/2018).





3.- Resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal naturaleza formulado por la demandante ahora recurrida, confirmando la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén de fecha 11 de enero de 2018 en los autos nº 0260/2017 que desestima íntegramente la demanda formulada por Dña. Gloria , frente a la Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, absolviendo a la demandada de las pretensiones de la demanda.

4. - Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ