



Roj: **STS 2749/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2749**

Id Cendoj: **28079140012020100635**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2020**

Nº de Recurso: **4724/2018**

Nº de Resolución: **419/2020**

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

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 12566/2018,**
STS 2749/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4724/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahún

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 419/2020

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 10 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, representada y asistida por el Letrado de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada el 4 de octubre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) en recurso de suplicación nº 326/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Jaén, en autos núm. 246/2017 seguidos a instancia de D.^a. Marcelina contra la ahora recurrente.

Ha comparecido como parte recurrida D.^a. Marcelina representada y asistida por la Letrada D.^a. Rosa María Hernández Jiménez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahún.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de noviembre de 2017 el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Jaén dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"1.- Da Marcelina , con D.N.I. NUM000 , presta sus servicios por cuenta de la Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, desde el 23 de agosto de 2011, con categoría profesional de personal de limpieza y alojamiento (Grupo V), por interinidad de vacante, con destino en La Residencia Mixta de Pensionistas de Linares (Jaén).

La relación laboral se rige por el VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía (Boletín Oficial Andalucía 139/2002, de 28 de noviembre de 2002).

II.- La actora suscribió contrato de trabajo de interinidad el 23 de agosto de 2011 (folio 25) para cubrir la plaza de limpiadora (grupo V), con categoría de personal de servicios generales, laboral temporal por vacante de la RPT al amparo del RD 2720/98 (art. 4), "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 contratada".

La plaza que cubre la actora, no NUM001 no consta que haya sido cubierta reglamentariamente.

III.- Interpuso la actora reclamación previa el 22 de marzo de 2017, que fue desestimada mediante resolución de 15 de mayo de 2017."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D^a. Marcelina contra la Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, absuelvo a la demandada de las pretensiones contra la misma ejercitadas."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Marcelina ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), la cual dictó sentencia en fecha 4 de octubre de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Marcelina contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén, en fecha 27 de noviembre de 2017, en autos núm. 246/17 seguidos a instancia de la indicada recurrente, en reclamación sobre derechos, contra la Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales debemos revocando dicha sentencia declarar que la relación laboral que une a la actora con la demandada es de naturaleza indefinida, no fija, condenando a la Consejería nombrada a estar y pasar por ello."

TERCERO.- Por la representación de la Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), -y tras ser requerida para que seleccionara una sentencia de contraste entre las varias citadas en su escrito de interposición del recurso, advirtiéndole de que, en caso contrario, se solicitaría de oficio la expedición de la certificación de la sentencia más moderna de las señaladas, sin que el recurrente diese cumplimiento a dicho trámite-, se tuvo por seleccionada como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 1 de marzo de 2018, (rollo 1884/2017).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 15 de julio de 2019 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de junio de 2020.

De conformidad con lo previsto en el art. 19.3 y la Disposición transitoria primera 1 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 abril, la deliberación que ha llevado a cabo la Sala para la decisión del presente recurso ha tenido lugar en régimen de presencia telemática.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada de 4 octubre 2018 (rollo 326/2018) revoca la dictada en instancia por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Jaén el 27 de noviembre de 2017 (autos 246/2017) y, estimando la pretensión de la trabajadora, declara que la relación



que la unía a la Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía era de carácter indefinido no fijo.

2. La actora venía prestando servicios para la administración empleadora en virtud de un contrato de interinidad por vacante celebrado el 23 de agosto de 2011. Reclama en marzo de 2017 que se considere que la relación era indefinida, lo que la Sala de suplicación acepta reiterando sentencias anteriores de ese mismo órgano judicial en que aplica el plazo de tres años del art. 70 de la Ley 7/2017, reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

3. La parte demandada acude ahora en casación para unificación de doctrina invocando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga en 1 marzo 2018 (rollo 1884/2017).

Se trataba allí de un trabajador, contratado como interino por vacante el 16 noviembre 2009. El 1 de diciembre de 2016 solicitó ser reconocido como trabajador indefinido, pretensión que fue estimada en la instancia, pero que luego desestimó la sentencia de contraste, al entender que no había existido fraude de ley, que se estaba ante un contrato de interinidad por vacante válido y que para su conversión en indefinido no fijo no era aplicable el art. 70 EBEP.

4. Se da, pues, la circunstancia de que en los dos casos se trata de personas trabajadoras de la Junta de Andalucía, unidos por contratos de interinidad por vacante cuya duración ha excedido de tres años. En los dos supuestos se pretendía la declaración de que se había producido una conversión de los contratos en indefinidos no fijos, sin que se hubiera apreciado la existencia de fraude de ley. Y, mientras la sentencia recurrida estima la pretensión de novación del contrato en indefinido no fijo por aplicación del art. 70 EBEP, la sentencia referencial rechazó esa novación por entender que no cabía aplicar el plazo del citado artículo del EBEP.

Lo que se dilucida es, por tanto, si la superación del plazo de tres años del art. 70 EBEP convierte en indefinido al interino por vacante, cuestión que es resuelta de forma diferente y necesita ser unificada.

SEGUNDO.- 1. El recurso formula un único motivo, mediante el que denuncia la infracción art. 15.1 c) del Estatuto de los trabajadores (ET), en relación con el art. 4.2 b) del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 ET en materia de contratos de duración determinada, y en relación, también, con el art. 70.1 EBEP y con el art. 103 de la Constitución (CE).

2. Esta Sala IV del Tribunal Supremo se ha pronunciado ya de modo reiterado en relación con el alcance de la interpretación y aplicación del art. 70 EBEP. Particularmente, además, hemos resuelto supuestos análogos al que se nos plantea en que la misma Sala de suplicación había mantenido el criterio que reproduce en la sentencia recurrida (así, STS/4ª de 10 y 18 julio 2019 - rcud. 1218/2018 y 2485/2018, respectivamente-, 25 septiembre 2019 -rcud. 3203/2018- y 5 diciembre 2019 -rcud. 1986/2018-).

Hemos partido en todo caso de lo resuelto en la STS/4ª/Pleno de 24 de abril de 2019 (rcud. 1001/2017), en la que sostuvimos que el plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP "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". Y precisábamos que el art. 70 EBEP "va referido a la ejecución de la oferta de empleo público", de ahí que serán las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a determinar si lo que se puede haber producido, en realidad, es una utilización incorrecta de una contratación temporal que carezca de causa habilitante.

Lo que el precepto en cuestión hace es imponer obligaciones a las administraciones públicas, pero la superación del plazo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. En realidad el art. 70 EBEP fija en tres años la duración máxima de la interinidad, pero dicho plazo va referido a la "ejecución de la oferta pública de empleo", lo que, obviamente, exige la existencia de tal oferta (STS/4ª de 18 julio 2019 - rcud. 1010/2018-).

Y hemos puesto de relieve que ello no implica negar que pueda suceder que la conducta de la empleadora aboque a que, antes de que transcurra cualquier plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad (supuestos de fraude o abuso, frente a los que los tres años no sería en modo alguno un escudo protector que impidiese las consecuencias legales anudadas a tales situaciones). En todo caso, el referido plazo de tres años no puede operar de modo automático para destipificar la interinidad por vacante. Es fácil imaginar supuestos (anulación judicial de la oferta, de convocatorias o de las pruebas; o, incluso, congelación normativa de las ofertas de empleo) en que no podría asignarse tal consecuencia. Por ello, reiteramos una vez más, que serán las circunstancias específicas de cada supuesto las que provoquen una u otra conclusión, siempre sobre las bases y parámetros que presiden la contratación temporal.



3. Esa misma solución hemos alcanzado en las STS/4ª de 19 noviembre 2019 -rcud. 2732/2018- y 5 febrero 2020 -rcud. 2246/2018-, dictadas también respecto de sentencias de la Sala de Granada (con igual sentencia de contraste).

4. Debemos añadir que no nos hallamos aquí ante un caso de duración injustificadamente larga del contrato en los términos que podrían deducirse de la dicción de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 junio 2018, Montero Mateos, C-677/16. Ya hemos declarado al respecto que ello supone la conversión en indefinidas de las relaciones laborales que carecen de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso.

Con ello, se respeta lo dispuesto en la Directiva 199/70/CE, que incorpora el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, en el sentido interpretado por la STJUE de 19 marzo 2020 (Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez, C-103/18 y C-429/2018), en la que ha considerado fraudulento el hecho de que las vacantes se dilaten en el tiempo sin que se provean las correspondientes convocatorias públicas de empleo en plazos razonables. En efecto, esta Sala comparte que debe considerarse fraudulenta una situación en la que un empleado público, nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva-, ocupe, en el marco de varios nombramientos o durante un período injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años desempeñando de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando tal mantenimiento de esa situación en esa plaza se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada vacante. Y, precisamente, ése es el criterio que la Sala ha venido aplicando cuando ha entendido que no había causa ni razón alguna que pudiera justificar la no realización efectiva de las convocatorias públicas de empleo (STS/4ª/Pleno de 24 abril 2019, antes citada).

En el caso que ahora analizamos la Administración demandada estuvo, durante gran parte de la duración del contrato, impedida legalmente para convocar la plaza ocupada interinamente, por estar suspendida la oferta de empleo público; lo que impide apreciar -a falta de otros datos que no constan en los hechos probados- la concurrencia de fraude de ley o abuso de derecho.

TERCERO.- 1. Todo lo expuesto nos lleva a acoger favorablemente el recurso de casación para unificación de doctrina de la parte demandante, coincidiendo así con el informe del Ministerio Fiscal.

En consecuencia, casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de dicha clase interpuesto por la trabajadora y confirmamos la sentencia de instancia.

2. Con arreglo a lo dispuesto en los arts. 228 y 235.1 LRJS, procede decretar la devolución de los depósitos y consignaciones dados, en su caso para recurrir, y absolver en costas a la parte recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada de fecha 4 de octubre de 2018 (rollo 326/2018). En consecuencia, casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de dicha clase interpuesto por la trabajadora y confirmamos la sentencia de instancia, con absolución en costas. Se decreta la devolución de los depósitos y consignaciones dados, en su caso para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesús Gullón Rodríguez Dª María Lourdes Arastey Sahún D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego D. Ricardo Bodas Martín