



Roj: **STS 4220/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4220**

Id Cendoj: **28079140012020101006**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/12/2020**

Nº de Recurso: **3555/2018**

Nº de Resolución: **1049/2020**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 6626/2018,**
STS 4220/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3555/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1049/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

En Madrid, a 1 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de 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 7 de junio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 2744/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén, de fecha 4 de octubre de 2017, recaída en autos núm. 174/2017, seguidos a instancia de D^a. Angelica , frente a la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, sobre Derechos.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D^a. Angelica , representada y asistida por la letrada D^a. Rosa María Hernández Jiménez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de octubre de 2017 el Juzgado de lo Social nº. 3 de Jaén dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"I.- D^a Angelica , con D.N.I. NUM000 , presta sus servicios por cuenta de la CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, desde el 3 de febrero de 2012, con categoría profesional de ordenanza, por interinidad de vacante, en la Residencia los Olivares, de La Carolina.

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 3 de febrero de 2012 (folio 21) para cubrir la plaza de ordenanza, 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, n^o. NUM001 , no consta que haya sido cubierta reglamentariamente".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D^a. Angelica contra la CONSEJERÍA DE 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. Angelica ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, la cual dictó sentencia en fecha 7 de junio de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Angelica contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 DE JAÉN, en fecha 4/10/17, en Autos núm. 174/17, seguidos a su instancia, en reclamación sobre reconocimiento de derecho, contra CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, debemos revocar y revocamos la citada resolución, y con estimación de la demanda, declaramos el carácter indefinido no fijo de la relación laboral que une a las partes desde el 3/02/2012, y condenamos a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración.

No se realiza condena en costas por el presente recurso".

TERCERO.- Por la representación de la Consejería de 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, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en fecha 1 de marzo de 2018, recurso n^o. 1884/2017.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso y transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para impugnación sin haberlo verificado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de diciembre de 2020, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Constituye el objeto del presente recurso de casación para la unificación de la doctrina determinar si el contrato de interinidad por vacante suscrito por la Junta de Andalucía con la actora debe ser considerado válido o, por el contrario, la relación laboral entre las partes debe ser considerada de carácter indefinido no fijo, por haber superado el plazo de tres años, con arreglo al artículo 70.1 EBEP.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social n^o. 3 de Jaén, desestimó la demanda planteada en solicitud del carácter indefinido no fijo de la relación, considerando que el contrato era válido y que ni en su suscripción, ni por su duración, podía considerarse fraudulento. La sentencia de suplicación de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 7 de junio de 2018 (Rec. 2744/17), estimó el recurso de la trabajadora y declaró que la relación laboral que unía a las partes tenía el carácter de indefinida no fija al haber transcurrido, desde la formalización del contrato, en exceso el plazo de 3 años previsto en el artículo 70 EBEP. Consta en la sentencia recurrida que la trabajadora fue contratada por la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía el 3 de febrero de 2012 con la categoría de ordenanza, mediante contrato de interinidad por vacante, para prestar servicios en la residencia Los Olivares de La Carolina; y planteó demanda reclamando el reconocimiento de la condición de indefinida no fija desde dicha fecha, por haber transcurrido 3 años en dicha situación de interinidad sin que se cubriera la vacante, con arreglo al art. 70.1 EBEP.



3.- La Junta de Andalucía recurre en casación unificadora ofreciendo de contraste varias sentencias, articulando un único motivo de contradicción; razón por la cual, la Sala le requirió para la selección de una de ellas, lo que no hizo la Junta demandada, por lo que se ha seleccionado como referencial la más moderna; esto es, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Málaga- de 1 de marzo de 2018 (R. 1884/2017).

SEGUNDO.- 1.- En la sentencia de referencia la cuestión suscitada quedó reducida a determinar si el actor que presta servicios por cuenta y dependencia de la Junta de Andalucía mediante contrato de interinidad por vacante desde el 16-11-2009 debe reconocérsele la cualidad de trabajador indefinido no fijo del Sector Público por haber prestado servicios en centro diferente del que fue objeto de contrato. La sentencia de instancia dio a tal incógnita una respuesta positiva al apreciar fraude de ley en la contratación, toda vez que el actor es contratado como interino RPT con un código de puesto de trabajo, categoría y centro de trabajo, y es ocupado en otro puesto de trabajo, otro centro de trabajo e incluso otra localidad, lo que determina que la relación se considere como indefinida no fija. Sin embargo, tal parecer no es compartido por la Sala de suplicación. Razona al respecto, haciendo referencia a la interinidad por sustitución, que no cabe apreciar el fraude de ley, y por lo que a la vulneración del art. 70 EBEP importa, revoca la sentencia de instancia sobre la base de pronunciamientos previos y de jurisprudencia que cita que considera que el artículo 70.1 del EBEP establece un deber para la Administración de proceder a la ejecución de la oferta de empleo público en el plazo de tres años, pero de ello no cabe deducir sin más, la conversión en trabajador indefinido no fijo del Sector público al contrato de interinidad que supere dicho plazo, sin tener en cuenta las circunstancias del caso a examinar, pero sin concretar en el caso qué circunstancias contempla a estos efectos.

2.- Concorre la contradicción exigida en el artículo 219 LRJS dado que, con independencia de las argumentaciones jurídicas expresadas en cada una de las sentencias comparadas, se produce la triple identidad que exige el mencionado precepto, dado que en ambas sentencias estamos en presencia de sendos trabajadores que han suscrito contratos de interinidad por vacante y que permanecen unidos por dicha relación contractual durante un período de tiempo superior a tres años, sin que durante tal lapso temporal la plaza que ocupan haya sido convocada por la Administración demandada. Ambos trabajadores demandan solicitando que se relación sea declarada como indefinida no fija y las sentencias llegan a resultados diversos: la recurrida considera que el contrato ha devenido fraudulento por superación del plazo de tres años previsto en el artículo 70 EBEP; mientras que la referencial entiende justo lo contrario.

TERCERO.- 1.- La recurrente formula su único motivo de recurso, al amparo del artículo 207 e) LRJS, denunciando infracción de normas del ordenamiento jurídico; en concreto, denuncia infracción del artículo 15.1 c) ET, en relación con el artículo 4.2 b) del RD 2720/1998, de 18 de diciembre por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada y en relación, también, con el artículo 70.1 EBEP y demás regulación concordante.

2.- La resolución del recurso exige partir de la doctrina de la Sala respecto de la aplicabilidad del artículo 70 EBEP. En efecto, como dijimos en la STS -pleno- de 24 de abril de 2019, Rcd. 1001/2017, "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". Igualmente señalamos 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, ha de señalarse que dicho precepto va referido a la ejecución de la oferta de empleo público" y que "son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión".

A ello añadimos en sentencias posteriores (por todas: STS de 18 de julio de 2019, Rcd. 1010/2018) que, respecto del alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el artículo 70 EBEP, resulta claro que el precepto en cuestión impone obligaciones a las administraciones públicas, pero la superación del plazo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. Tampoco fija el precepto en tres años la duración máxima de la interinidad, sino que dicho plazo va referido a la "ejecución de la oferta pública de empleo", lo que -obviamente- exige la existencia de tal oferta.

Por otro lado, el plazo de tres años no puede entenderse como una garantía inamovible, pues, por un lado, la conducta de la empleadora puede abocar a que antes de que transcurra el mismo 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). Por otro lado, 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.

En definitiva, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de provocar una u otra conclusión, siempre sobre las bases y parámetros que presiden la contratación temporal.

3.- Así lo ha entendido, también la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) que señaló: "En el caso de autos, la Sra. Elsa 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 con la que avala que el contrato de interinidad pueda durar más de tres años, siendo los tribunales españoles quienes deben valorar si una duración injustificadamente larga puede determinar la conversión en fijo del contrato temporal. Y utilizamos expresamente la locución "injustificadamente larga" porque lo realmente determinante de la existencia de una conducta fraudulenta que hubiese de provocar la conversión del contrato temporal en indefinido no es, en modo alguno, que su duración resulte "inusualmente" larga; sino que la duración del contrato sea "injustificada" por carecer de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso. Una duración temporal del contrato que no se acomode a lo que resulta habitual puede ser perfectamente legal y estar plenamente fundamentada; sin embargo, cuando esa duración carece de soporte por ser injustificada tendrá como consecuencia que el contrato no pueda ser considerado temporal.

CUARTO.- 1.- Tal como señalamos en un supuesto similar al que ahora debemos resolver (STS de 20 de noviembre de 2019, Rcd. 2732/2018) y reiteramos en supuestos posteriores: por todas: SSTS de 5 de diciembre de 2019, Rcd. 1986/2018; de 5 de febrero de 2002, Rcd. 2246/2018 y 2226/2018 y de 9 de junio de 2020, Rcd. 326/2019; entre otras), la aplicación de la anterior doctrina obliga a estimar el recurso porque no se aprecia irregularidad alguna en el proceder de la administración recurrente. En efecto, al respecto debe reseñarse que las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dio lugar a numerosas disposiciones que limitaron el gasto público, especialmente -por lo que a los presentes efectos interesa- el RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público; la Ley 22/2013, de presupuestos generales del Estado, para el año 2014 y la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, para el año 2015, que tuvieron incidencia directa en el gasto de personal y ofertas de empleo público, por cuanto prohibieron la incorporación de personal nuevo y las convocatorias de procesos selectivos para cubrir plazas vacantes, aunque fuese de puestos ocupados interinamente y en proceso de consolidación de empleo (artículos 3 RDL 20/2011 y 21 de las Leyes 22/2013 y 36/2014).

2.- Lo aquí resuelto resulta plenamente respetuoso con el ordenamiento de la Unión Europea y, en concreto, con la Directiva 199/70/CE, que incorpora el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. La STJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) ha alertado sobre la imposibilidad de que los contratos de interinidad fraudulentos gocen de cobertura desde la perspectiva de la indicada Directiva y ha considerado como fraudulento el hecho de que las vacantes se dilaten en el tiempo sin que, en plazos razonables se provean las correspondientes convocatorias públicas de empleo. 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- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o durante un período injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta. En efecto, ese 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-pleno- de 24 de abril de 2019, Rcd. 1001/2017).

En el caso presente estamos ante un contrato de interinidad por vacante cuya propia configuración y su devenir en el tiempo no puede considerarse fraudulento, habida cuenta de que la Administración demandada estuvo, durante gran parte de la duración del contrato, impedida legalmente para convocar la plaza ocupada interinamente. En definitiva, el supuesto que examinamos es absolutamente diferente del que analizamos en la STS de 24 de abril de 2019, Rcd. 1001/2017 en la que la trabajadora contratada interinamente por la administración para cubrir una vacante lo había sido en 1992 -mediante un contrato eventual- al que siguió un contrato de interinidad en 1995 que continuaba vigente a la fecha del inicio del proceso en enero de 2016.



Por tanto, la Administración estuvo más de veinte años sin convocar la plaza si motivo ni justificación alguna al menos hasta 2012, por lo que entendimos que la situación así creada constituía un abuso de derecho en la contratación temporal (art. 7.2 CC) que deslegitima el contrato inicialmente válido, que se desdibuja al convertirse el objeto del contrato en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo, necesariamente se ha incorporado al habitual quehacer de la administración contratante. Situación que nada tiene que ver con la contemplada en este supuesto en el que el contrato de interinidad se suscribió en febrero de 2012, iniciándose las presentes actuaciones a principios de 2017, período de cinco años, durante el que más de tres años, estuvo 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.

QUINTO.- Las precedentes consideraciones obligan, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, a la estimación del recurso y a casar y anular la sentencia recurrida, resolviendo el debate en suplicación desestimando el de tal clase y declarando la desestimación de la demanda rectora de las presentes actuaciones. Sin costas (Artículo 235 LRJS).

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 la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, representada y asistida por el letrado de la Junta de Andalucía.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 7 de junio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 2744/2017.
- 3.- Resolver el debate en suplicación, desestimando el de tal clase y, en consecuencia, declarar la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén, de fecha 4 de octubre de 2017, recaída en autos núm. 174/2017, seguidos a instancia de D^a. Angelica , frente a la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, sobre Derechos.
- 4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.