



Roj: **STS 874/2021 - ECLI:ES:TS:2021:874**

Id Cendoj: **28079140012021100226**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/03/2021**

Nº de Recurso: **4844/2018**

Nº de Resolución: **243/2021**

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

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 12600/2018,**
STS 874/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4844/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 243/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 2 de marzo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, de fecha 11 de octubre de 2018, recaída en el recurso de suplicación núm. 377/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, dictada el 3 de noviembre de 2017, en los autos de juicio núm. 152/2017, iniciados en virtud de demanda presentada por D.^a Tarsila , contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, sobre reconocimiento de derecho.

Ha sido parte recurrida D.^a. Tarsila representada por la letrada D.^a María Isabel Arribas Castillo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de noviembre de 2017, el Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimar la demanda promovida por Doña Tarsila frente a la



Consejería de Educación 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 Tarsila mayor de edad** , D.N.I. NUM000 ha venido prestando sus servicios por cuenta de la Delegación Provincial en Jaén de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, con categoría profesional de ordenanza os desde el 26/11/2001 en virtud de contrato temporal para vacante RPT, plaza código NUM001 Centro de Destino "EIS Bury Al-Hamma de Baños de la Encina (Jaén); se 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 los servicios sean necesarios o finalice la obra para la que fueron contratados".

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 del mismo."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D^a Tarsila , formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, dictó sentencia en fecha 11 de octubre de 2018, recurso 377/2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Tarsila contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, en fecha 3 de noviembre de 2.017, en Autos núm. 152/17, seguidos a instancia de Tarsila , en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida y, con estimación de la demanda, declaramos el carácter indefinido no fijo de la relación laboral que une a las partes desde el 26/11/2001, como ordenanza en centro de destino "EIS Bury Al-Hamma de Baños de la Encina (Jaén), plaza código NUM001 . Y condenamos a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

No se realiza condena en costas por el presente recurso"

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, el Letrado de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, el 1 de marzo de 2018, recurso 1884/2017.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, D^a Tarsila , se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- 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 que se plantea en este recurso de casación para la unificación de doctrina se limita a determinar si cabe declarar indefinida no fija a una trabajadora por llevar más de tres años ocupando una plaza de interinidad por vacante en la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, en aplicación de lo establecido en el artículo 70 del EBEP.

2.- El Juzgado de lo Social número 1 de Jaén dictó sentencia el 3 de noviembre de 2017, autos número 152/2017, desestimando la demanda formulada por DOÑA Tarsila contra LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO, absolviendo a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada.

Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora ha venido prestando sus servicios por cuenta de la Delegación Provincial en Jaén de la Consejería Educación de la Junta de Andalucía, con categoría profesional de ordenanza, desde el 26/11/2001, en virtud de contrato temporal para vacante RPT, plaza código NUM001 , Centro Destino "EIS Bury Al-Hamma de Baños de la Encina (Jaén); se 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 los servicios sean necesarios o finalice la obra para la que fueron contratados".



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 del mismo.

3.- Recurrida en suplicación por la Letrada Doña María Isabel Arribas Castillo, en representación de DOÑA Tarsila, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, dictó sentencia el 3 de noviembre de 2017, recurso número 377/2018, estimando el recurso formulado y, tras revocar la sentencia impugnada, estimó la demanda formulada declarando el carácter indefinido no fijo de la relación laboral.

La sentencia, reproduciendo lo resuelto en sentencias de la Sala, recurso 1772/2017 y 1774/2017 de 5 de septiembre de 2018, recurso 501/2018 entendió que: "la Administración demandada, ha mantenido una permanente necesidad de ocupación de la plaza de la demandante, la que ha venido cubriendo desde hace más de seis años mediante un contrato de interinidad por vacante, sin que se haya sacado a concurso aquella plaza, superando ampliamente el plazo previsto en el artículo 70.1 del EBEP, cuyo cómputo inicial debe considerarse referido expresamente a la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas vacantes y hasta un 10 por ciento adicional, y no, como de contrario se interpreta por la Consejería en su escrito de impugnación, desde que la Administración hubiera convocado el proceso de cobertura de la plaza, por cuanto dicha interpretación supondría dejar al arbitrio de una de las partes la duración del contrato de trabajo, conculcándose con ello el artículo 1115 del Código Civil, que establece que cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula".

Señala que a tal conclusión no obstan las prohibiciones y restricciones establecidas en las Leyes de Presupuestos en relación con la convocatoria de ofertas públicas de empleo ya que dichas leyes no pueden amparar una ilegalidad contractual.

Continúa razonando "En suma, de todo lo anterior se desprende que mediante aquel contrato temporal, la demandada, venía cubriendo una necesidad estructural de personal, estableciendo la más moderna doctrina del Tribunal Supremo en aplicación del art. 70.1 de la Ley 7/2007 EBEP y el art. 4.2.b) del RD 2720/1998, la estimación del presente motivo. Ya que como dice el fundamento segundo de la STS 10-10-2014 (rcud 723/2013):

"Se hace preciso recordar la doctrina más reciente de esta Sala del Tribunal Supremo que ha considerado como indefinidos no fijos a los trabajadores que han prestado servicios para la Administración pública en calidad de interino por vacante superando el límite temporal máximo de tres años para su cobertura, de conformidad con los arts. 70.1 de la Ley 7/2007 (EBEP) y art. 4.2 b) del RD 2720/1998 (STS/4ª de 14 julio 2014 -rcud. 1847/2013 y 15 julio 2014 -rcud. 1833/2013-. Tal doctrina sirve aquí para declarar que es la sentencia de contraste la que alcanza la solución correcta, pues sucede que todos los demandantes acumulaban en el momento del juicio una prestación de servicios superior a ese trienio y, por consiguiente, debe reconocérseles la condición de trabajadores indefinidos no fijos."

En igual sentido, se pronuncia en unificación de doctrina nº 711/2013, STS 14-10-2014".

4.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado de la Junta de Andalucía, e representación de LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, el 1 de marzo de 2018, recurso número 1884/2017.

La Letrada Doña María Isabel Arribas Castillo, en representación de DOÑA Tarsila, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, el 1 de marzo de 2018, recurso número 1884/2017, estimó el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Bienestar e Igualdad Social de la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 9 de Málaga el 28 de abril de 2017, en autos número 68/2017, revocando la sentencia recurrida y absolviendo a la demandada de las pretensiones en su contra formuladas.

Consta en dicha sentencia que el actor firmó contrato con la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía el 16-11-09, con la categoría profesional de JF Servicios Generales, técnico mantenimiento. El contrato firmado es temporal para vacante en RPT, código de puesto de trabajo 988710, estableciéndose en el mismo 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.

La sentencia entendió que, siguiendo el criterio ya expresado en la STS en RCUJ nº 2258/2014 Roj: STS 3982/2016 - "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", y por lo tanto que tal precepto art. 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007 de 12 de abril establece un deber para la Administración de proceder a la ejecución de la oferta de empleo público en el plazo de tres años, un mandato que recoge el indicado parámetro obligatorio, pero de ello no cabe deducir sin más, y no lo establece así la norma, 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"- en el caso examinado tal contrato de interinidad por vacante del actor no se convierte en indefinido no fijo ni cabe el reconocimiento de la cualidad de trabajador indefinido no fijo del Sector público.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, 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 personas trabajadoras 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. En los dos casos, las personas trabajadoras demandan solicitando que su relación sea declarada como indefinida no fija y las sentencias llegan a resultados contradictorios, 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 que no cabe reconocer que la relación laboral del actor es indefinida no fija.

No cabe entender, como pretende la recurrida en su escrito de impugnación del recurso, que no concurre la contradicción de la sentencia recurrida con esta sentencia ya que en la misma se examina si el trabajador ostenta la condición de indefinido no fijo por haber prestado servicios en centro diferente del que fue objeto de contrato pues, si bien es cierto que se examina tal cuestión, no es menos cierto que también se analiza si el trabajador ha adquirido la condición de indefinido no fijo por superación del plazo de tres años.

Asimismo es irrelevante, a efectos de la contradicción, que en una sentencia se invoque el artículo 70 del EBEP y en la otra la DT 4ª del EBEP ya que presentan similar contenido.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.-1.- El recurrente alega infracción del artículo 15.1 c) del 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 ET, en relación también con el artículo 70.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público y con el artículo 103 de la Constitución y demás regulación concordante.

2.- Cuestión similar a la ahora planteada ha sido resuelta por sentencia de esta Sala de 2 de octubre de 2020 , recurso 2137/2019 . La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

"Respecto a la determinación de cuál sea la doctrina correcta, hemos dicho con reiteración que lo que hace el artículo 70.1 EBEP es imponer obligaciones a las administraciones públicas fijando un plazo de tres años para la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar, sin que lo establecido en ese precepto permita concluir que la mera superación del plazo de tres años, sin que se haya producido fraude o abuso en la contratación, pueda tener como consecuencia la novación de los contratos de interinidad por vacante ni tampoco que estos contratos hayan de tener una duración máxima de tres años, pues como se ha dicho ese plazo va referido a la ejecución de la oferta de empleo público.

Nos remitimos, en este sentido y entre otras, a nuestras sentencias de 24 de abril de 2019 (Pleno, FD Tercero, 3, rcud 1001/2017); 4 de julio de 2019 (Pleno, FD Tercero, rcud 2357/2018); 18 de julio de 2019 (FD Segundo, 3, rcud 1010/2018); 19 de julio de 2019 (FD Segundo, 3, rcud 3975/2917); 12 de noviembre de 2019 (FD Tercero, rcud 2503/2018); 793/2019, 20 de noviembre de 2019 (FD Tercero, 2, rcud 2732/2018); 5 de diciembre de 2019 (FD Tercero, 2, rcud 1986/2018); y 17 de diciembre de 2019 (FD Segundo, 3, rcud 1758/2018).

Particular relevancia tienen para el presente recurso nuestras sentencias 793/2019 , 20 de noviembre de 2019 (rcud 2732/2018) -ya citada -, 106/2020, 5 de febrero de 2020 (rcud 2246/2018), 112/2020 , 6 de febrero de



2020 (rcud 2726/2018), 424/2020, 10 de junio de 2020 (rcud 3550/2018) y 446/2020, 15 de junio de 2020 (rcud 3562/2018). En las cinco sentencias se invocaba la misma sentencia de contraste (la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 1 de marzo de 2018, rec. 1884/2017) que en el presente recurso se esgrime. La citada STS 424/2020, 10 de junio de 2020 (rcud 3550/2018), con mención de las STJUE 5 de junio de 2018 (C-677/16) y 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y 429/18), recuerda que las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo público quedaron paralizadas durante algunos años por la grave crisis económica existente."

3.- La aplicación de nuestra reiterada doctrina al presente caso conduce a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía, en representación de LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, ya que la sentencia recurrida había entendido que la mera superación del plazo de tres años del artículo 70.1 EBEP, sin que concurriera ninguna otra circunstancia, convierte en indefinido no fijo el contrato de la actora.

CUARTO.- Por todo lo razonado procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía, en representación de LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, el 11 de octubre de 2018, recurso número 377/2018, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el ahora recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Jaén el 3 de noviembre de 2017, autos número 152/2017, casar y anular la sentencia recurrida y desestimar la demanda formulada.

En virtud de lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS, no procede la condena en costas.

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 la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía, en representación de LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, el 11 de octubre de 2018, recurso número 377/2018, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el ahora recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Jaén el 3 de noviembre de 2017, autos número 152/2017, seguidos a instancia de DOÑA Tarsila contra LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO.

Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía, en representación de LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, desestimando la demanda formulada.

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.