



Roj: **STS 2135/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2135**

Id Cendoj: **28079140012020100461**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2020**

Nº de Recurso: **94/2019**

Nº de Resolución: **529/2020**

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

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 15907/2018,**
STS 2135/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 94/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 529/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a. María Luz García Paredes

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 25 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Junta de Andalucía - Consejería de Educación representada y asistida por el letrado del servicio jurídico de dicho organismo contra la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº 854/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Jaén, en autos nº 239/17 y acumulados 240/17, 244/17 y 245/17, seguidos a instancias de D.^a. Enma , D.^a. Esther , D.^a. Eva y D.^a. Felicísima la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía sobre declarativa de derecho.

Han comparecido en concepto de partes recurridas D.^a. Enma , D.^a. Esther , D.^a. Eva y D.^a. Felicísima representadas y asistidas por el letrado D. Pedro Tomas Colmenero Rodríguez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de diciembre de 2017, el Juzgado de lo Social nº 2 de Jaén, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:



"Desestimar la demanda promovida por D^a. Enma , D^a. Esther , D^a. Eva Y D^a. Felicísima contra 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.- D^a. Enma , mayor de edad, D.N.I. NUM000 , presta sus servicios por cuenta de la Delegación Provincial en Jaén de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, con categoría profesional de monitor educación especial, en virtud de contrato laboral temporal por vacante RPT -interinidad-, de fecha 29.6.2007, en centro de destino E.O.E. N^o. 1 de Cazorla, 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, (...)".

D^a. Esther , mayor de edad, N.I.E. NUM001 , presta sus servicios por cuenta de la Delegación Provincial en Jaén de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, con categoría profesional de ayudante de cocina, en virtud de contrato laboral temporal por vacante RPT -interinidad-, de fecha 23.11.2012, en centro de destino C.E.I.P. N^a. Señora de los Dolores de Pozo Alcón, 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, (...)".

D^a. Eva , mayor de edad, D.N.I. NUM002 , presta sus servicios por cuenta de la Delegación Provincial en Jaén de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, con categoría profesional monitor escolar, en virtud de contrato laboral temporal por vacante RPT -interinidad-, de fecha 20.6.2011, en centro de destino C.P. Alférez Segura de Huesa, 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, (...)".

D^a. Felicísima , mayor de edad, D.N.I. NUM003 , presta sus servicios por cuenta de la Delegación Provincial en Jaén de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, con categoría profesional monitor de educación especial, en virtud de contrato laboral temporal por vacante RPT -interinidad-, de fecha 16.10.2009, en centro de destino C.E.I.P. Virgen de Fátima de Jódar, 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, (...)".

Rige entre las partes el VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO.- Las actoras no alegan la existencia de defecto o vicio alguno en el momento de la suscripción del contrato especificado en el hecho probado anterior, ni niegan la realidad de la causa alegada como justicativa de mismo.

TERCERO.- La plaza que cubren las actoras (NUM004 , NUM005 , NUM006 y NUM007 respectivamente), estaban vacantes en el momento de su contratación, y siguen vacantes, al no haber sido ofertadas.

CUARTO.- Las actoras presentaron demanda los días 11 y 12-04-17 solicitando se reconozca que su relación laboral es indefinida-no fija desde la fecha de su contratación, con todos los derechos inherentes a dicha condición, con apoyo en el art. 70 del EBEP.

QUINTO.- En demanda se alega que la no convocatoria en el plazo previsto, "(...) pone de manifiesto que mi relación laboral no tiene carácter provisional, sino que ocupo un puesto de trabajo cuya duración es indefinida (...)".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de las actoras formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, dictó sentencia en fecha 22 de noviembre de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de suplicación interpuesto Enma , Esther , Eva Y Felicísima contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 DE JAÉN, en fecha 12/12/17, en Autos núm. 239/17, seguidos a instancia de las indicadas recurrentes, en reclamación de derechos, contra CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, debemos revocar y revocamos la sentencia declarando la relación laboral indefinida de Enma , Esther , Eva Y Felicísima , no fija, condenando a las partes a estar y pasar por ello."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, el letrado de la Consejería de Educación 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 procede la estimación del recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 9 de junio de 2020, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

De conformidad con lo previsto en el art. 19.3 y la Disposición transitoria primera 1 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de 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. Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 22 de noviembre de 2018 (Rec. 854/18), que estimó el recurso de las trabajadoras frente a la sentencia de instancia que desestimó su demanda de ser declaradas indefinidas no fijas. Las trabajadoras prestan servicios al amparo de un contrato de interinidad por vacante con distintas antigüedades y categorías. 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. Las actoras formulan demanda solicitando que se declare la existencia de relación laboral indefinida no fija. No alegan la existencia de defecto o vicio alguno en el momento de la suscripción del contrato, ni niegan la realidad de la causa alegada como justificativa del mismo, pero entienden que la no convocatoria de los procesos selectivos en un período máximo de tres años pone de manifiesto que su relación laboral no tiene carácter provisional, sino que ocupan un puesto cuya duración es indefinida.

2.- La Sala de suplicación, de acuerdo con pronunciamientos previos, sostiene que la Administración demandada ha mantenido una permanente necesidad de ocupación de las plazas, la que ha venido cubriendo desde hace varios años mediante contratos de interinidad por vacante, sin que haya sacado a concurso aquellas plazas, para lo que no 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.

SEGUNDO.- 1.- Recurre en casación para la unificación de doctrina la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía. Tras ser requerida la recurrente para la selección de la sentencia de contraste, al invocar más de una en un único motivo, se tiene por seleccionada la más moderna de las invocadas que es la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 1 de marzo de 2018, Rec. 1884/17.

En el caso de dicha sentencia referencial, se debatía si al actor, que prestaba servicios por cuenta y dependencia de la Junta de Andalucía mediante contrato de interinidad 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. El actor firmó contrato temporal para una vacante de RPT con la Junta de Andalucía, el 16 de noviembre de 2009, con la categoría de técnico mantenimiento, estableciéndose su duración 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 era la Residencia de Pensionistas de Estepona. El actor ha prestado servicios desde el 16 de noviembre de 2009 en la sede de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, 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 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, por lo que apreció fraude de ley en la contratación, 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 se refiere a la superación del plazo de tres años previsto en el art. 70.1 del EBEP señalando que el actor ha aducido dicha circunstancia en el escrito de impugnación, sin que sea analizado por la sentencia de instancia, señalando diversas circunstancias y 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 convierten 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 enjuiciado qué circunstancia 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 la comparación de las sentencias -recurrida y referencial-, resulta que en ambos casos se trata de trabajadores de la Junta de Andalucía que han sido contratados como interinos por vacante posteriormente a la entrada en vigor del EBEP, y que la pretensión en ambos casos es la misma: que se declare la indefinición no fija de la relación. Se aprecia en consecuencia, siguiendo el reiterado criterio de esta Sala IV/TS, que entre ambas sentencias existe la contradicción exigida por el art. 219 LRJS.

Ambas sentencias aplican la misma norma del EBEP llegando a conclusiones contrarias. Una de ellas califica el contrato de indefinido no fijo por haber durado más de tres años y la otra no. La controversia litigiosa radica en determinar si la superación del plazo de tres años del art. 70 del EBEP convierte en indefinido al interino por vacante, cuestión que es resuelta de forma diferente.

TERCERO.- 1.- En motivo único de censura jurídica, denuncia la recurrente la infracción del art. 15.1.c) 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 relación con el art. 70.1 de la Ley 7/2007 de 12 de abril, reguladora del Estatuto Básico del Empleo Público, y con el art. 103 CE y concordantes.

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 dice.



"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, la reciente de 5 de febrero de 2020 -rcud.2246/2018-), 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 con la 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 porque no se aprecia irregularidad alguna en el proceder de la Administración, debiendo hacer hincapié en que las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la crisis económica que sufrió España en esa época y que dio lugar a numerosas disposiciones limitando los gastos públicos, como el Real Decreto Ley 20/2011, de 30 de diciembre y la Ley 22/2013, de presupuestos generales, que tuvieron incidencia directa en el gasto de personal y convocatorias de empleo público, por cuanto prohibieron la incorporación de personal nuevo, aunque fuese temporal 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 de Real Decreto Ley 20/2011 y 21 de la Ley 22/2013).

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 revocar la sentencia de instancia y desestimar la demanda. Sin costas en ninguna de las instancias.

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 la representación legal de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.
- 2.- Casar y anular la sentencia recurrida dictada el 22 de noviembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (rec. 854/2018).
- 3.- Resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal naturaleza y confirmar la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Jaén de fecha 12 de diciembre de 2017, en los autos nº 239- 240-244 y 245/2017 acumulados, que desestima la demanda formulada por Dña. Enma , Dña. Esther , Dña. Eva y Dña. Felicísima , frente a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.
4. - Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS