



Roj: **STS 2768/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2768**

Id Cendoj: **28079140012020100653**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/07/2020**

Nº de Recurso: **1754/2018**

Nº de Resolución: **673/2020**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 7474/2018,**  
**STS 2768/2020**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1754/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

##### **Sentencia núm. 673/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

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

D. Sebastián Moralo Gallego

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

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 16 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, representada y asistida por el letrado de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada el 8 de marzo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada, en recurso de suplicación nº 2480/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de septiembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Jaén, en autos núm. 98/2017, seguidos a instancias de D.<sup>a</sup>. Filomena contra la ahora recurrente, sobre derechos fundamentales.

Han comparecido como parte recurrida D.<sup>a</sup>. Filomena, representada y asistida por la letrada D.<sup>a</sup>. María Isabel Arribas Castillo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con 7 de septiembre de 2017, el Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por Filomena contra la



CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, absuelvo a la demandada de las pretensiones contra la misma ejercitadas".

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: "I.-D<sup>a</sup> Filomena , con D.N.I. NUM000 , presta sus servicios por cuenta de la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, desde el 6 de noviembre de 2006, con categoría profesional de cocinera (grupo IV), por interinidad de vacante.- 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 6 de noviembre de 2006 (folio 18) para cubrir la plaza de cocinera, 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 es la n<sup>o</sup> NUM001 , y no consta que se haya cubierto de modo reglamentario desde la contratación de la misma.- III.-El 8 de febrero de 2017 interpuso la actora reclamación previa".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Filomena ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada, la cual dictó sentencia en fecha 8 de marzo de 2018, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Filomena , contra Sentencia dictada el día 7 de septiembre de 2017 por el Juzgado de lo Social número 3 de Jaén, en los Autos número 98/17 seguidos a su instancia, en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN 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 la actora con la demandada, con las consecuencias legales que en derecho se deriven de tal 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/Granada, por la representación de Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de Suplicación. Se aporta como sentencia seleccionada de contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 23 de abril de 2014 (R. 459/14). El motivo de casación denunciaba la infracción del art. 15.1 del ET en relación con el art. 4.2 del RD 2720/88.

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de julio de 2020, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** La cuestión litigiosa deducida por la Junta de Andalucía recurrente consiste en dilucidar si la parte actora ha adquirido la condición de trabajador indefinido no fijo, por mor del transcurso del tiempo prestando servicios en virtud de un contrato de interinidad por vacante y en aplicación del art. 70 del EBEP.

La sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada) de 8.03.2018, R. 2480/2017 estimó el recurso de la trabajadora, declarando el carácter indefinido no fijo de la relación laboral que le une con la demandada. Razona al efecto que al haber transcurrido el plazo de 3 años del art. 70.1 EBEP la relación debe considerarse de tal naturaleza indefinida no fija.

**2.** El Ministerio Fiscal entiende que el recurso debe ser estimado, señalando que el antedicho precepto impone obligaciones a las AAPP, pero no establece que la superación del plazo de tres años suponga la novación de los contratos de interinidad por vacante, ni tampoco que estos contratos tengan una duración máxima de tres años, plazo que viene solo referido a la OPE.

La parte impugnante cuestiona en primer término la concurrencia de contradicción y, en segundo lugar, sostiene la adecuación a derecho de la sentencia combatida incidiendo la falta de convocatoria de la plaza ocupada por la actora.

**SEGUNDO.- 1.** Con relación a la exigencia de contradicción, el legislador en el art. 219 LRJS y la jurisprudencia perfilan una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTs de fechas 16.01.2020, rcud 2913/2017 o 12.02.2020, rcud 2736/2017.



2. Tras ser requerida la parte recurrente en orden a la selección de la sentencia de contraste, al invocar más de una en un único motivo, se ha elegido la de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, 23 de abril de 2014, R. 459/2014.

En el caso enjuiciado por dicha resolución el actor fue contratado para prestar servicios con la categoría profesional de facultativo médico por la empresa pública Hospital de Poniente, primero a través de un contrato eventual celebrado en junio de 2009 y posteriormente, sin solución de continuidad, con un contrato de interinidad por vacante suscrito el 01/01/2010, constando que ha realizado siempre las mismas funciones y la entidad demandada no ha convocado ningún proceso selectivo para la cobertura definitiva de la plaza que cubre.

La sentencia estima el recurso del Hospital demandado razonando que la eventual demora en la cobertura de la plaza no determina la conversión del contrato en indefinido no fijo, y revoca la sentencia de instancia que había reconocido al actor dicha condición.

Así, en el plano atinente al elemento de contradicción los hechos presentan sustanciales identidades: los contratos temporales por vacante en ambos supuestos han excedido en su duración el lapso de tres años; la sentencia recurrida, con sustento en las previsiones del art. 70 del EBEP, mantiene la naturaleza indefinida no fija de la relación laboral que vinculaba a los litigantes declarada por la de instancia, mientras que la referencial rechazó ese carácter del contrato de interinidad por vacante, analizando al efecto la regulación contenida en el EBEP.

El problema a dilucidar, en consecuencia, era el mismo en los dos supuestos: si el contrato se había novado en indefinido no fijo y esta cuestión es la que resuelven de forma diferente las sentencias comparadas ( STS IV 17.12.2019, rcud 1758/2018), y la resolución divergente que adoptan una y otra resolución necesita ser unificada.

**TERCERO.- 1.** La Administración recurrente denuncia la infracción del art. 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) en relación con el art. 4.2.b) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre; con el art. 70.1 del EBEP y con el art. 103 de la Constitución.

**2.** En nuestros pronunciamientos precedentes recordamos la argumentación contenida en la STS (Pleno) de 24 de abril de 2019, recurso 1001/2017, matizando la anterior al expresar lo que sigue: "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 la una concreta conclusión".

Indicábamos así que 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.

Pronunciamiento similar fue el de la STS IV (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. No debemos olvidar que en la sentencia del caso Montero Mateos (apartado 64) el TJUE dice que incumbe al juzgado, atendidas las circunstancias del caso, determinar si la inusual duración del contrato permite recalificar su naturaleza y ello lo reiteramos en este momento nosotros, pues, en un recurso como el presente no podemos de oficio plantearnos la existencia de fraude de ley o abuso de derecho, so pena de incurrir en incongruencia extra-petita, como hemos declarado, entre otras, en nuestras sentencias del Pleno de 19 de octubre de 2015 (R. 99/2015), 25 de abril de 2017 (R. 2570/2015) y 18 de septiembre de 2017 (R. 3554/2015)".

También hemos puntualizado el respeto por dicha doctrina al 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. ( STS 9 de junio de 2020, rcud 326/2019).

**3.** La proyección de la anterior doctrina sobre el actual litigio, conduce también aquí a no apreciar irregularidad alguna en el proceder de la Administración. Y al igual que entonces señalamos, 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 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). En efecto, los arts. 23 de las LPGE 2/2012, 17/2012, 23/2013 y el art. 21 de la LPGE 36/2014 congelaron totalmente la oferta de empleo en el período 2012-2015, admitiéndose porcentajes muy reducidos en los años 2009-2011: 30% en 2009 (art. 23 LPGE 2/2008; 15% en 2010 (art. 23 LPGE 26/2009) y 10% en 2011 (art. 23 LPGE 39/2010), lo cual permite descartar que el retraso en la cobertura definitiva de la plaza de la demandante constituyera fraude de ley o abuso de derecho. - Así, lo hemos mantenido en múltiples sentencias, por todas STS -pleno- de 24 de abril de 2019, rcud. 1001/2017, 12-11-2019, rcud. 3503/18, 20-11-2019, rcud. 2732/2016, 3-12-2019, rcud. 3107/2018 y 3-12-2019, rcud. 3284/2018, donde se descartó que la superación del plazo de tres años, previsto en el art. 70 EBEP, convirtiera mecánicamente los contratos de interinidad por vacante en indefinidos no fijos.

Lo dicho hasta aquí no lo contradice la sentencia de la Sala Tercera de este Tribunal de 10 de diciembre de 2018 (R. 129/2016), porque precisamente, lo que hace es confirmar la anulación de ciertas Ordenes que convocaban concursos para ejecutar ofertas públicas de empleo por la demora en esas convocatorias y porque esa ejecución la habían suspendido normas presupuestarias por motivos económicos que habían entrado en vigor antes de la convocatoria.

La misma situación también alcanzó a la Junta de Andalucía, como se advierte, por ejemplo y entre otras previas y además de las anteriormente indicadas, en su Ley 7/2013, de 23 de diciembre, del Presupuesto de



la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2014. Además, no debemos olvidar que por Resolución de 15 de enero de 2015, de la Dirección General de Relaciones Laborales, por la que se ordena la inscripción, depósito y publicación del Acuerdo de 14 de noviembre de 2014, de la Comisión Negociadora del VII Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 14 de 22 de enero de 2015), se produjeron modificaciones en el sistema de clasificación profesional, con repercusión sobre las plazas, publicándose ya Ofertas Públicas de Empleo a partir de finales de 2015 (Decretos 502/2015, de 9 de diciembre (BOJA núm. 239 de 11 de diciembre), 84/2016, de 26 de abril (BOJA núm. 82, de 3 de mayo), y 179/2017, de 7 de noviembre BOJA núm. 217, de 13 de noviembre) . STS 10.06.2020, rcud 3869/2018.

En consecuencia, y como concluíamos en dichos precedentes, el periodo transcurrido desde la contratación de la parte actora hasta la presentación de la demanda no permite atender su pretensión de declaración del carácter indefinido no fijo de su relación laboral con la administración demandada.

**CUARTO.-** Las precedentes consideraciones obligan de esa manera, y como ha informado el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de la Junta de Andalucía, y a casar y anular la sentencia recurrida. Resolviendo así el debate planteado en suplicación, habrá de desestimarse el recurso de tal clase formulado por la parte demandante y confirmar correlativamente la sentencia dictada por el juzgado de lo social, declarando su firmeza.

No ha lugar a efectuar pronunciamiento en costas ( art. 235 LRJS).

## 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 la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, representada y asistida por el letrado de la Junta de Andalucía.

Casar y anular la sentencia dictada el 8 de marzo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada, en recurso de suplicación nº 2480/2017 y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de tal clase formulado por la parte actora y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Jaén, de fecha 7 de septiembre de 2017, en autos núm. 98/2017, declarando su firmeza.

No ha lugar a efectuar pronunciamiento en costas.

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

Así se acuerda y firma.