



Roj: **STS 1965/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1965**

Id Cendoj: **28079140012021100480**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2021**

Nº de Recurso: **443/2019**

Nº de Resolución: **484/2021**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 15678/2018,**
STS 1965/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 443/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 484/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 5 de mayo 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 las Consejerías de Cultura, Turismo y Deporte y de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada el 3 de diciembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 1536/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada, de fecha 19 de febrero de 2018, recaída en autos núm. 643/2017, seguidos a instancia de D. Marino contra las Consejerías de Cultura, Turismo y Deporte y de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, sobre despido.

Ha sido parte recurrida D. Marino, representado y defendido por la letrada D.^a Esther López y Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de febrero de 2018 el Juzgado de lo Social nº 6 de Granada dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



" 1º.- El demandante don Marino , mayor de edad, nacido el NUM000 /1962, titular del DNI núm. NUM001 , ha prestado servicios para la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, con una antigüedad reconocida de 14 de mayo de 2007, en virtud de contrato laboral de interinidad por vacante, en la plaza vacante de la RPT con código puesto núm. NUM002 , correspondiente a la categoría profesional de Personal/Peón de Oficios Grupo V, a jornada completa en el centro de trabajo "Biblioteca Pública" de Granada, devengando un salario de 1.541,83 € mensuales (51,39/día) con inclusión de pagas extraordinarias. Consta en la cláusula primera: El presente contrato tiene carácter de Interinidad para la cobertura temporal de puesto de trabajo (VI Convenio Colectivo art. 18.2.3" Cláusula sexta en la duración del contrato: "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, o amortizados en forma legal. Cláusula adicional: "El presente contrato se formula de acuerdo con lo establecido en artículos 5 y 15.1 de la ley 3/2012, de 21 de septiembre por la que se reduce la jornada y retribución en un 10% (folio 83).

2º.- El 15 de junio de 2017 se le preavisó al actor la finalización de su contrato de trabajo, por la cobertura de la plaza (cláusula 6º en relación con el apartado 2º de la cláusula 1ª de su contrato) del personal que en resolución del concurso de traslado, entre el personal fijo o fijo discontinuo por Resolución de 2 de mayo de 2017, definitiva ha sido adjudicado a la plaza código NUM002 de peón oficios en la Biblioteca Pública de Granada, por concurso de traslado, informándole que en la resolución de 02-05-2017, se establece que: "la extinción de los contratos de aquellos trabajadores temporales que ocupen puestos adjudicados en el presente concurso de traslado se producirá con efectos del día 30 de junio de 2017", dado que los que se les ha adjudicado la plaza tomarán posesión de la misma el día 1 de julio de 2017. El 30 de junio de 2017, el actor ha cesado en su puesto y correlativamente en la prestación de sus servicios, constando abonada la nómina de junio de 2017, así como expedida la certificación correspondiente (folio 118).

3º.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de representante de los trabajadores.

4º.- La parte actora en demanda interpuesta el 11 de julio de 2017, y aclarada en el acto de juicio, al conformar con la representación letrada de la Junta de Andalucía la antigüedad de 14-05-2007, categoría de peón oficios Grupo V y el salario de 1.541,83€ mensuales, (51,39 € día), solicita se declare su cese como despido improcedente y de forma subsidiaria, por aplicación de la sentencia del TJUE y del TS de 28-03-2017, rec. 1664/15, que se le abone la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, más el preaviso y el 10% de mora".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "1º/ Estimo, en parte, la demanda de don Marino interpuesta en impugnación de despido, siendo demandada la CONSEJERÍA DE CULTURA, TURISMO Y DEPORTE Y CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, declaro la extinción de la relación laboral conforme a derecho, así como el derecho de la demandante a percibir la cantidad de 10.449,80€ en concepto de indemnización. 2º/ Condeno a las Consejerías demandadas a estar y pasar por dicha declaración y abonar a la actora la cantidad anteriormente indicada. 3º/ Desestimo en el resto la demanda".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el actor y las Consejerías demandadas ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, la cual dictó sentencia en fecha 3 de diciembre de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la demandada CONSEJERÍA DE CULTURA TURISMO Y DEPORTE y CONSEJERÍA DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN PUBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6, de Granada, en fecha 19-02-2018, en los Autos nº 643/2017, contra el demandante D. Marino , y estimando el recurso formulado por el indicado demandante, contra dicha sentencia, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, declarando la relación laboral indefinida, no fija del demandante, desde el 14-05-2007 con la categoría profesional de Personal/Peón de Oficios Grupo V, a jornada completa, con centro de trabajo en "Biblioteca Pública" Granada, código de puesto nº NUM002 y salario diario de 51'39 € al día, por cuenta de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, condenando a las partes a estar y pasar por ello, y a las Consejería demandadas al abono de 300 € en costas".

TERCERO.- Por el letrado de la Junta de Andalucía se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por 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-. Considera el recurrente que la sentencia impugnada incurre en la infracción del artículo 15.1 c ET en relación con el artículo 4.2. b) del Real Decreto 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, 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.



CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación y alegaciones, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de estimar procedente el presente recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de mayo de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de determinar si debe reconocerse al demandante la condición de trabajador indefinido no fija del organismo público demandado, con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan en la calificación que merezca la extinción de la relación laboral, en aplicación de lo dispuesto en el art. 70 EBEP y una vez que ha transcurrido el plazo de tres años previsto en ese precepto sin que se hubiere activado el procedimiento para la cobertura de la plaza, que viene ocupando en calidad de interino por vacante.

2.- Se trata de un trabajador que comenzó a prestar servicios para la Junta de Andalucía en fecha 14/5/2007 mediante un contrato temporal de interinidad por vacante, que ha sido cesado en fecha 30 de junio de 2017 a consecuencia de la cobertura reglamentaria de la plaza que venía ocupando, y cuestiona la legalidad de esa decisión que pretende calificar como despido improcedente, solicitando, subsidiariamente, el pago de una indemnización de 20 días por año de servicio. No alega fraude de ley en la contratación, sino, tan solo, la circunstancia de que la relación laboral se ha prolongado más allá del plazo de tres años previsto en el antedicho art. 70 EBEP, lo que a su juicio determina la conversión de la relación laboral en indefinida no fija.

La demanda es parcialmente acogida en sentencia del Juzgado de lo Social 6 de Granada de 19 de febrero de 2018, autos 643/2017, que desestima la pretensión principal y declara ajustada a derecho la extinción de la relación laboral, pero acoge la subsidiaria para reconocer el derecho al pago de una indemnización de 20 días por año de servicio.

La sentencia recurrida es la dictada por la Sala Social del TSJ de Andalucía/Granada de 3 de diciembre de 2018, rec. 1536/2018, que desestima el recurso de suplicación formulado por los servicios jurídicos de la Junta de Andalucía, acoge sin embargo el formulado por el demandante, y revoca la sentencia del juzgado para calificar la relación laboral como indefinida no fija.

Contra la anterior resolución se ha presentado por la administración condenada recurso de casación unificador, que denuncia infracción de lo dispuesto en el art. 15.1.c. ET, en relación con el art. 4.2.b del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, que desarrolla el art. 15 ET, junto con el art. 70 del EBEP y el art. 103 CE, para sostener que el artículo 70.1 del EBEP no impone la transformación de la relación laboral en indefinida no fija por el simple transcurso de ese plazo de tres años al que hace referencia.

Invoca de contraste la sentencia del TSJ de Andalucía/Málaga de 1 de marzo de 2018, rec 1884/2017.

SEGUNDO. 1.- Debemos resolver en primer lugar si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2.- En la sentencia de contraste se trata de un trabajador contratado por la misma administración pública en el año 2009 como técnico de mantenimiento, hasta la cobertura de la vacante a la que se le destinó en Estepona, aunque posteriormente ocupó plaza en otros centros de trabajo de la Consejería de la Junta de Andalucía.

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 de aplicar el artículo 70 del EBEP.

3.- Ninguna duda cabe que concurre el presupuesto de contradicción, porque los hechos de las sentencias comparadas presentan sustanciales identidades.

En ambos casos se trata de trabajadores con contrato de interinidad por vacante cuya duración ha excedido de tres años, y mientras que la sentencia recurrida ha reconocido la condición de indefinido no fijo en aplicación del art. 70 del EBEP, la de contraste ha entendido todo lo contrario por considerar que no era de aplicar el citado artículo del EBEP.

Estamos de esta forma ante doctrinas contradictorias que deben ser unificadas.



TERCERO. 1.- Ya ha tenido esta Sala IV ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre esta misma materia en sentido favorable a las tesis de la recurrente, bastando citar a tal efecto las SSTs 22/5/2019, rcud. 1336/2018; 22/5/2019, rcud. 2469/2018; 30/5/2019, rcud. 1756/2017, entre otras muchas.

2.- Como decimos en la STS 22/5/2019, rcud. 1336/2018, "La cuestión del alcance de lo dispuesto en el art. 70 EBEP ha sido abordada por la STS/4ª/Pleno de 24 abril 2019 (rcud. 1001/2017), en la que hemos declarado que el plazo de tres años a que se refiere dicha norma legal "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 esa sentencia hemos destacado que el art. 70 EBEP va referido a la ejecución de la oferta de empleo, sin que del mismo se derive cuál debe ser el alcance de la superación del plazo en relación con la naturaleza del contrato de trabajo, respecto de la cual serán "las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión".

3. Ello nos lleva a negar que el mero transcurso de un periodo de tiempo superior a tres años convierta en indefinida no fija la relación de la trabajadora de forma automática, como hace la sentencia recurrida; y ello con independencia que se trate de un supuesto de cobertura mediante personal de nuevo ingreso o de cobertura por consolidación de empleo, pues tal distinción es irrelevante. La conversión en indefinido no fijo sólo podría venir derivada, en todo caso, de la apreciación de la existencia de fraude o abuso en la contratación, circunstancia que aquí no aparecen constatadas, no existiendo, pues, elementos que puedan llevarnos a afirmar que se ha desnaturalizado la causa de temporalidad del contrato de trabajo".

Tras lo que concluimos que "la aplicación de la anterior doctrina obliga a estimar el recurso porque no se aprecia irregularidad alguna en el proceder de la Administración, porque las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España con esa época y que dieron lugar a numerosas disposiciones limitando los gastos públicos, como el RDL 20/2011, de 30 de diciembre y la Ley 22/2013, de presupuestos generales, que tuvieron incidencia directa en el gasto en 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 RDL 20/2011 y 21 de la Ley 22/2013).

Como recordamos en STS 6/2/2020, rcud. 2726/2018: "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, recud. 3503/18, 20-11-2019, recud. 2732/2016, 3-12-2019, recud. 3107/2018 y 3-12-2019, recud. 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".

CUARTO. De conformidad con el Ministerio Fiscal, las precedentes consideraciones obligan a estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de igual clase presentado por la Junta de Andalucía, con íntegra desestimación del formulado por el trabajador, para revocar la sentencia de instancia y desestimar íntegramente la demanda con absolución de la demandada, dejando sin efecto la condena en costas impuesta en suplicación. Sin costas en casación.

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 el letrado de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de las Consejerías de Cultura, Turismo y Deporte y de Justicia y



Administración Pública de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada el 3 de diciembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 1536/2018, que resolvió los formulados contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada, de fecha 19 de febrero de 2018, recaída en autos núm. 643/2017, seguidos a instancia de D. Marino contra las Consejerías de Cultura, Turismo y Deporte y de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, sobre despido.

2. Casar y anular dicha resolución, y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de igual clase interpuesto por los servicios jurídicos de la Junta de Andalucía y desestimar el formulado por el trabajador demandante, para revocar la sentencia de instancia y desestimar la demanda con absolucón de la demandada. Sin costas y dejando sin efecto las impuestas en suplicación.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ