



Roj: **STS 404/2021 - ECLI:ES:TS:2021:404**

Id Cendoj: **28079140012021100124**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/02/2021**

Nº de Recurso: **3871/2018**

Nº de Resolución: **135/2021**

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

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 9443/2018,**
STS 404/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3871/2018

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. 135/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a. María Luz García Paredes

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 2 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía representado y asistido por el letrado de dicha Junta contra la sentencia dictada el 23 de julio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº 3054/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Jaén, en autos nº 159/2017, seguidos a instancias de D.^a. Loreto contra la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía sobre derechos.

Ha comparecido en concepto de partes recurrida D.^a. Loreto representada y asistida por la letrada D.^a. María Isabel Arribas Castillo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 9 de octubre 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. Loreto contra Consejería de Igualdad 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. Loreto, mayor de edad, D.N.I. NUM000, presta sus servicios por cuenta de la Delegación Provincial en Jaén de la Consejería de Igualdad de la Junta de Andalucía, con categoría profesional de personal de servicio doméstico, en virtud de contrato laboral temporal por vacante RPT -interinidad-, de fecha 19.09.2011, en centro de destino RMP de Linares, 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.- La 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 de mismo.

TERCERO.- La plaza que cubre la actora (NUM001), estaba vacante en el momento de su contratación, y sigue vacante, al no haber sido ofertada.

CUARTO.- La actora presentó demanda el día 16-03-17 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 D^a. Loreto formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, dictó sentencia en fecha 23 de julio de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Loreto, contra Sentencia dictada el día 9 de octubre de 2017 por el Juzgado de lo Social número 2 de Jaén, en los Autos número 159/17 seguidos a su instancia, en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL 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, sede en Granada, la representación letrada de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social 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 el recurso debe ser declarado procedente. Se señaló para la votación y fallo el día 2 de febrero de 2021, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión planteada se centra en decidir si la relación laboral de la trabajadora demandante es indefinida no fija, por haber estado sujeta a contrato de interinidad por vacante durante más de 3 años de acuerdo con el art. 70.1 EBEP.

Consta que la trabajadora fue contratada por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía en fecha de 19 de septiembre de 2011, con la categoría de profesional de servicio doméstico, mediante contrato de interinidad por vacante, para prestar servicios en el centro RMP de Linares, 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 convocara concurso alguno para la cobertura reglamentaria de la plaza, de acuerdo con lo previsto en el referido art. 70.1 EBEP.



2.- La sentencia de instancia desestimó la demanda, pero la sentencia de suplicación de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 23 de julio de 2018 (R. 3054/2017), siguiendo el criterio de la propia Sala y de la doctrina que cita establecido en aplicación del repetido art. 70.1 EBEP, sin que a ello puedan oponerse razones presupuestarias pues no supone la creación de ningún nuevo puesto de trabajo.

SEGUNDO.- 1.- Recurre la Junta de Andalucía demandada en casación para la unificación de doctrina, invocando varias sentencias para un único motivo, lo que motivó que fuera requerida para la selección de la sentencia de contraste, teniéndose por seleccionada la más moderna de las invocadas que es la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de 1 de marzo de 2018 (R. 1884/2017).

En el caso de la 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 está 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 en cuanto a la superación del plazo de tres años a que se refiere el art. 70.1 del EBEP, señala que el actor ha aducido dicha circunstancia en el escrito de impugnación, sin que sea analizado por la sentencia de instancia, aunque se alegaron en el auto de juicio las sentencias de la sala Cuarta que reconocían la condición de indefinidos no fijos a los trabajadores con contrato de interinidad por vacante que se prolongaban más allá de los tres años (SSTS de 14 de julio de 2014, R. 723/13 y de 14 de octubre de 2014, R. 711/13. En cualquier caso, al respecto, la sentencia de contraste se remite de nuevo a otras sentencias en las que se hace referencia 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 convierte 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 qué circunstancias 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 lo expuesto se deduce que, entre las sentencias comparadas se produce la contradicción requerida por el art. 219 LRJS, por cuanto partiendo de una misma pretensión de declaración del carácter indefinido de la relación, que parte de la existencia en ambos casos de un contrato de interinidad por vacante cuya duración ha excedido el plazo previsto en el art. 70 del EBEP, se llega a pronunciamientos contradictorios, calificando la sentencia recurrida la relación como indefinida no fija, mientras que la sentencia de contraste, sin embargo, absuelve a la Junta de Andalucía, incluso habiendo advertido que el puesto de trabajo desempeñado por el trabajador era distinto en lugar y categoría que el expresado en el contrato.

A la vista de ello, siguiendo el criterio de esta Sala IV/TS sostenido en anteriores resoluciones y atendiendo a las circunstancias fácticas concurrentes, se concluye que las sentencias son contradictorias, cumpliéndose los requisitos exigidos por el art. 219 LRJS.

4.- Por la representación de la demandante se impugnó el recurso, interesando su desestimación.

El Ministerio Fiscal emitió informe en el que interesa la estimación del recurso.

TERCERO.- 1.- En motivo único de censura jurídica, denuncia la recurrente la infracción de lo dispuesto en el art. 15.1.c) del ET en relación con el art. 4.2.b) del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del ET en materia de contratos de duración determinada, en relación también con el art. 70.1 de la Ley 7/2007 de 12 de abril reguladora del EBEP.

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 señala 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, 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."

Como señalan las sentencias citadas, recordadas por otras muchas posteriores (entre otras, las recientes de 5 de febrero de 2020 -rcud.2246/2018- y 26 de junio de 2020 -rcud. 94/2019-), 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 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 pronunciados 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 al no apreciarse irregularidad alguna en el proceder de la Administración.

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.

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 el Letrado de la Junta de Andalucía en nombre y representación de la Consejería de Educación y de Economía y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

2.- Casar y anular la sentencia recurrida dictada el 23 de julio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (rec. 3054/2017).

3.- Resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal naturaleza formulado por la demandante ahora recurrida, confirmando y declarando la firmeza de la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Jaén de fecha 9 de octubre de 2017 en los autos nº 0159/2017 que desestima íntegramente la demanda formulada por Dña. Loreto , frente a la Consejería de Igualdad de la Junta de Andalucía, absolviendo a la demandada de las pretensiones de la demanda.

4. - Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.