



Roj: **STS 3066/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3066**

Id Cendoj: **28079140012020100736**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/09/2020**

Nº de Recurso: **154/2018**

Nº de Resolución: **777/2020**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 4406/2018,**
STS 3066/2020,
ATS 12558/2020

CASACION núm.: 154/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 777/2020

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 17 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el Sindicato Unión de Trabajadores por el Empleo, el Desarrollo y la Formación (UTEDEF), representado y asistido por el letrado D. José Podadera Valenzuela, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, de fecha 24 de mayo de 2018, en actuaciones seguidas por dicho recurrente, contra el Servicio Andaluz de Empleo (SAE), sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Servicio Andaluz de Empleo, representado y asistido por el letrado de la Junta de Andalucía D. Julio Yun Casalilla.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Sindicato Unión de Trabajadores por el Empleo, el Desarrollo y la Formación, formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sobre conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se



dicte sentencia por la que se declare: que los trabajadores del SAE provenientes de los Consorcios Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico de Andalucía, incorporados en cumplimiento de las sentencias resolutorias de los despidos producidos por los respectivos Consorcios UTEDLT de Andalucía con efectos de 30 de septiembre de 2012, están vinculados al SAE mediante contratos laborales fijos y se condene al Servicio Andaluz de Empleo a estar y pasar por dicha declaración y consecuencias inherentes a la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- Con fecha 24 de mayo de 2018, se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, cuya parte dispositiva dice: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos la demanda sobre conflicto colectivo promovida por la Unión de Trabajadores por el Empleo, el Desarrollo y la Formación (UTEDEF) contra el Servicio Andaluz de Empleo, absolviendo al organismo demandado de las pretensiones deducidas en la demanda".

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El presente proceso de conflicto colectivo interpuesto por el sindicato Unión de Trabajadores por el Empleo, el Desarrollo y la Formación (UTEDEF) frente al Servicio Andaluz de Empleo afecta a todos los trabajadores que procedentes de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT) se han integrado en el Servicio Andaluz de Empleo, excepto a los de las provincias de Granada y Jaén, los cuales han planteado otra demanda de conflicto colectivo que ha sido resuelta por sentencia de la Sala de lo Social en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 21 de marzo de 2018.

SEGUNDO.- Los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), constituyen entidades de derecho público que gozan de personalidad jurídica propia, promovidas y participadas por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, a través del Servicio Andaluz de Empleo (SAE) y por Entidades Locales. Dichos Consorcios, fueron creados como medio de cooperación entre el SAE y las Corporaciones Locales, para fomentar la creación de empleo en el ámbito local, conseguir un mayor desarrollo equilibrado y sostenible del territorio, así como lograr un acercamiento de los servicios y de las políticas activas de empleo a la ciudadanía.

Por Resolución de 23 de mayo del 2002 (BOJA 72 de 20 de junio del 2002) y por Resolución de 11 de junio del 2002 (BOJA 88 de 27 de junio del 2002 se publican los Estatutos del Consorcio para la Unidad Territorial de Empleo y Desarrollo Local y Tecnológico.

Las funciones encomendadas a los Consorcios UTEDLT, son entre otras (artículo 5 Estatutos):

- Información y asesoramiento general sobre los programas y servicios de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo.
- Promoción de proyectos en las zonas de influencia de los Consorcios.
- Prospección y estudio de las necesidades de la zona, dirigido a la creación de puestos de trabajo.
- Análisis del entorno socioeconómico periódico, para poder diseñar nuevas políticas de desarrollo local y de empleo.
- Promoción del autoempleo, con servicio de atención personalizada.
- Creación de empresas.
- Dinamización y mejora de la competitividad de las Pymes en el territorio, teniendo presente las nuevas condiciones económicas en un entorno globalizado.

La Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico sufragará el 100% de los gastos del personal del Consorcio que conformen la estructura básica y el 80%, 75% y 70% de los costes de personal de la estructura complementaria de los Agentes de Desarrollo Local del Consorcio en función del número de habitantes de los municipios en los que se encuentren localizados. El Ayuntamiento en el que resida la oficina de la Unidad Territorial sufragará los costes de mantenimiento del inmueble, y los municipios que conformen la Unidad aportarán al presupuesto de la misma las cantidades necesarias para sufragar los gastos de funcionamiento de dicha Unidad en proporción al número de habitantes de cada uno de ellos.

TERCERO.- Los trabajadores afectados por este conflicto colectivo venían prestando servicios como trabajadores indefinidos en sus respectivos Consorcios UTEDLT cuando fueron objeto de varios despidos colectivos en fecha 30 de septiembre de 2012, los cuales fueron finalmente declarados nulos por varias sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, condenando solidariamente a los respectivos



Consortios y al Servicio Andaluz de Empleo a reincorporar a los trabajadores en su puesto de trabajo y al abono de los correspondientes salarios de tramitación. La ejecución de la sentencia se ha llevado a cabo frente al Servicio Andaluz de Empleo al haberse disuelto los Consortios, subrogándose dicho organismo a tales efectos en las relaciones laborales.

CUARTO.- La contratación de los trabajadores afectados por este conflicto colectivo se encontraba regulada por la Orden de 21 de enero de 2004, por la que se establecen las bases de concesión de ayudas públicas para las Corporaciones Locales, realizándose la selección del personal a contratar como Agente Local de Promoción de Empleo (ALPES) conjuntamente entre el Servicio Andaluz de Empleo y el Consorcio correspondiente, a propuesta del municipio en el que vaya desarrollar su actividad principal, entre personas inscritas como demandante de empleo previa presentación de ofertas genérica convocatoria pública de los municipios consorciados, consistiendo el proceso selectivo en una entrevista (seis puntos) y en una valoración del curriculum de los candidatos (cuatro puntos).

QUINTO.- Los trabajadores así seleccionados firmaron en el año 2004 un contrato temporal de duración determinada para la realización de obra o servicio en función de una subvención finalista otorgada para el desarrollo de las funciones de los Consortios UTDL. En el año 2005 se suscribe otro contrato de la misma modalidad temporal sin solución de continuidad. Finalmente en el año 2009 firmado un anexo a los contratos de trabajo por los que se convierten en indefinidos para ejecución de planes y programas públicos determinados.

SEXTO.- En el presente conflicto colectivo se interesa que se declare que los trabajadores procedentes de los antiguos Consortios UTDL que actualmente prestan servicios en el Servicio Andaluz de Empleo (todos los de Andalucía, excepto los de las provincias de Granada y Jaén que han sido objeto de otro proceso de conflicto colectivo distinto) ostentan la condición de personal laboral fijo, condenando al Servicio Andaluz de Empleo a estar y pasar por dicha declaración y a las consecuencias inherentes a la misma.

SÉPTIMO.- Que con fecha 31 de enero de 2018 se solicitó por el sindicato demandante la conciliación ante el Servicio Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del Sindicato Unión de Trabajadores por el Empleo, el Desarrollo y la Formación, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para la impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de interesar:

1. Declarar la falta de legitimación activa del demandante que implica la nulidad de la sentencia recurrida al no considerar este necesario presupuesto procesal que es apreciable de oficio.
2. Con carácter subsidiario declarar la improcedencia y consiguiente desestimación de todos los motivos del recurso.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos.

SÉPTIMO.- Por Providencia de fecha 26 de junio de 2020 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 16 de septiembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestión planteada

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación es si los trabajadores integrados en el Servicio Andaluz de Empleo provenientes de los antiguos Consortios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), son trabajadores indefinidos no fijos o, por el contrario, trabajadores fijos, del mencionado Servicio Andaluz de Empleo.

El sindicato Unión de Trabajadores por el Empleo, el Desarrollo y la Formación (UTEDEF) promovió demanda de conflicto colectivo solicitando que se declarara que los trabajadores eran fijos. La demanda fue desestimada por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 24 de mayo de 2018 (rec. 2/2018), siendo esta la sentencia ahora recurrida en casación.

El conflicto afecta a todos los trabajadores provenientes de los Consortios UTEDLT integrados en el Servicio Andaluz de Empleo, excepto a los de las provincias de Granada y Jaén, los cuales han planteado otra demanda de conflicto colectivo que ha sido desestimada por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, de 21 de marzo de 2018 (rec. 34/2017).



2. De los hechos declarados probados recogidos más arriba interesa mencionar ahora los siguientes:

a) Los trabajadores afectados por el conflicto colectivo venían prestando servicios como trabajadores indefinidos en sus respectivos Consorcios UTEDLT cuando fueron objeto de varios despidos colectivos en fecha 30 de septiembre de 2012, los cuales fueron declarados nulos por varias sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, condenando solidariamente a los respectivos Consorcios y al Servicio Andaluz de Empleo a reincorporar a los trabajadores en su puesto de trabajo y al abono de los correspondientes salarios de tramitación. La ejecución de la sentencia se ha llevado a cabo frente al Servicio Andaluz de Empleo al haberse disuelto los Consorcios, subrogándose dicho organismo a tales efectos en las relaciones laborales (hecho probado tercero).

b) La contratación de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo se encontraba regulada por la Orden de 21 de enero de 2004, por la que se establecen las bases de concesión de ayudas públicas para las Corporaciones Locales, realizándose la selección del personal a contratar como Agente Local de Promoción de Empleo (ALPES) conjuntamente entre el Servicio Andaluz de Empleo y el Consorcio correspondiente, a propuesta del municipio en el que vaya desarrollar su actividad principal, entre personas inscritas como demandante de empleo previa presentación de ofertas genérica y convocatoria pública de los municipios consorciados, consistiendo el proceso selectivo en una entrevista (seis puntos) y en una valoración del currículum de los candidatos (cuatro puntos) (hecho probado cuarto).

c) Los trabajadores así seleccionados firmaron en el año 2004 un contrato temporal de duración determinada para la realización de obra o servicio en función de una subvención finalista otorgada para el desarrollo de las funciones de los Consorcios UTEDLT. En el año 2005 se suscribe otro contrato de la misma modalidad temporal sin solución de continuidad. Finalmente, en el año 2009 firman un anexo a los contratos de trabajo por los que se convierten en indefinidos para ejecución de planes y programas públicos determinados (hecho probado quinto).

SEGUNDO. La sentencia recurrida

1. Como se ha avanzado, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 24 de mayo de 2018 (rec. 2/2018), desestimó la demanda de conflicto colectivo por entender que los trabajadores son indefinidos no fijos (no trabajadores fijos) del Servicio Andaluz de Empleo.

Esta sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 24 de mayo de 2018 (rec. 2/2018), es la recurrida en casación.

2. Tras recordar el artículo 103.1 de la Constitución, así como los artículos 8, 11.1, 55 y 61 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y citar la jurisprudencia de esta Sala sobre la figura del indefinido no fijo, la sentencia recurrida en casación analiza si los trabajadores eran fijos cuando los procedimientos de despido colectivo que les afectaban fueron declarados nulos por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, toda vez que la reincorporación habría de producirse en las mismas condiciones que se encontraban antes de producirse el despido.

La sentencia recurrida llega a la conclusión de que los trabajadores no eran fijos, sino que eran trabajadores indefinidos no fijos, por lo que su readmisión en el Servicio Andaluz de Empleo debe producirse en esta última condición.

3. Para la sentencia recurrida, la conclusión que alcanza no queda desvirtuada "por el hecho de que a los referidos trabajadores no se les aplicase la reducción en un 10% de su jornada de trabajo y sus retribuciones fijas y periódicas, reducción prevista en el Decreto Ley 1/2012 para el personal funcionario interino, el personal laboral temporal y el personal laboral indefinido no fijo, pues esa minoración entró en vigor el 23 de junio de 2012 y los trabajadores fueron despedidos el 30 de septiembre de 2012, por lo que la no aplicación de la minoración del 10% en ese lapso de apenas dos meses en modo alguno puede indicar que dichos trabajadores ostentaban la condición de fijos y no de indefinidos."

4. Y, por lo que se refiere a la forma de acceso de estos trabajadores que pretenden su fijeza, la sentencia recurrida del TSJ de Andalucía (Málaga) señala "que la selección de dicho personal se realizó conforme a lo dispuesto en la Orden de 21 de enero de 2004, por las que se establecen las bases de concesión de ayudas públicas para las Corporaciones Locales, la cual en su artículo 12 regula el sistema de selección y contratación de dichos trabajadores, estableciendo que dicha selección se realizará conjuntamente entre el Servicio Andaluz de Empleo y el Consorcio correspondiente, a propuesta del municipio en el que vaya desarrollar su actividad principal, entre personas inscritas como demandante(s) de empleo previa presentación de oferta genérica y convocatoria pública de los municipios consorciados, consistiendo el proceso selectivo en una entrevista (seis puntos) y en una valoración del currículum (cuatro puntos)."



La sentencia recurrida llega a la conclusión de que "este procedimiento de selección no cumple los requisitos que deben cumplirse para el acceso con carácter de fijeza a un puesto en la Administración Pública, ni puede considerarse realmente una selección mediante oposición o concurso-oposición en el que puedan participar con carácter general todas las personas interesadas, limitándose el proceso a una entrevista y a una valoración del currículum sobre méritos muy concretos y específicos limitados a la experiencia profesional y formación en el ámbito local, sin que realmente hubiese prueba de conocimiento alguna y quedando supeditada la valoración de méritos a la entrevista personal con los candidatos".

La sentencia recurrida del TSJ de Andalucía (Málaga) prosigue su razonamiento afirmando que "este proceso de selección pudo ser adecuado para los fines que se perseguían en ese momento, esto es la suscripción de contratos temporales para obra y servicio determinados, pero en modo alguno es suficiente para el acceso a la fijeza pretendida."

5. En consecuencia -concluye la sentencia recurrida-, "no siendo fijos sino indefinidos los trabajadores antes de su despido y posterior readmisión por el Servicio Andaluz de Empleo, ni habiéndose seguido en su proceso de selección una auténtica y real oposición o concurso-oposición, estimamos que dichos trabajadores no pueden ostentar la condición de fijos, sino la de indefinidos no fijos, tal y como por otra parte ha señalado ya la sentencia de la Sala de lo Social en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 21 de marzo de 2018, dictada en un supuesto similar al de autos pero referido a los trabajadores de los antiguos Consorcios de las provincias de Granada y Jaén".

TERCERO. El recurso de casación, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y la legitimación activa del sindicato demandante

1. El recurso de casación se funda en siete motivos al amparo del artículo 207 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) y cinco al amparo del artículo 207 e) LRJS.

Los motivos de casación serán examinados a partir del siguiente fundamento de derecho.

El recurso solicita la revocación de la sentencia recurrida, la estimación íntegra de la demanda de conflicto colectivo y que se declare que los trabajadores afectados por el conflicto están vinculados al Servicio Andaluz de Empleo mediante contratos laborales fijos.

2. El recurso de casación ha sido impugnado por el letrado de la Junta de Andalucía, quien solicita la desestimación del recurso.

3. El informe del Ministerio Fiscal interesa la declaración de falta de legitimación activa del demandante, lo que implicaría -afirma- la nulidad de la sentencia recurrida. Y, con carácter subsidiario, la desestimación del recurso de casación.

No puede estimarse la falta de legitimación activa. El Ministerio Fiscal parte de que el presente recurso, así como la inicial demanda de conflicto colectivo, lo han interpuesto los comités de empresa provinciales de los Consorcios UTEDLT, lo que supondría -según afirma el Ministerio Fiscal- la vulneración del llamado principio de correspondencia. Pero lo cierto es que el presente recurso de casación, así como la inicial demanda de conflicto colectivo, están interpuestos por un sindicato, la Unión de Trabajadores por el Empleo, el Desarrollo y la Formación (UTEDEF), sindicato que, en virtud del artículo 154 a) LRJS, tiene legitimación activa para promover procesos sobre conflictos colectivos.

CUARTO. La desestimación de los motivos que se fundan en el artículo 207 d) LRJS

1. El primer motivo de casación que se formula al amparo del artículo 207 d) LRJS propone la supresión en el hecho probado tercero (que se ha recogido en el anterior fundamento de derecho primero, apartado 2 a) de los términos "como trabajadores indefinidos" y que se añada la fecha de efectos de los despidos de la provincia de Córdoba y la existencia (en todos los casos) de los procesos individuales de impugnación de los despidos.

Como el propio recurso de casación reconoce expresamente, lo de la fecha de efectos de Córdoba y la existencia de impugnaciones individuales no tiene incidencia en el fallo, razón por la que la adición fáctica que se propone debe ser desestimada.

El recurso defiende la supresión de los términos "como trabajadores indefinidos", por tratarse -se argumenta- de un concepto jurídico predeterminante del fallo. La supresión debe ser desestimada. Primero, porque no parece coherente que no se pida la supresión del mismo término "indefinidos" del hecho probado quinto. Segundo, porque, precisamente, el hecho probado quinto revela que se utiliza el término indefinido como contrapuesto a los anteriores contratos de duración determinada para la realización de obra o servicio. Y tercero, y, sobre todo, porque la supresión, como se verá, no sería trascendente para modificar el sentido del fallo de la sentencia recurrida.



2. El segundo motivo de casación formulado al amparo del artículo 207 d) LRJS propone la modificación del hecho probado cuarto (que se ha recogido en el anterior fundamento de derecho primero, apartado 2 b). Aunque se reconoce que es cierta la existencia de la Orden de 21 de enero de 2004, el recurso alega, de un lado, que no todos los afectados han sido contratados conforme a dicha Orden (cada proceso selectivo tiene sus bases -se argumenta-), y, de otro, que tampoco es cierto, en muchos casos, que los procesos selectivos consistieran en una entrevista ni en una valoración del currículum, ni tampoco es cierto el número de puntos.

El motivo debe ser rechazado. El propio recurso parece admitir que algunos de los afectados sí han sido contratados conforme a la Orden de 21 de enero de 2004 y que en algunos casos los procesos selectivos sí consistieron en una entrevista y en la valoración del currículum. Ello dificulta sobremanera apreciar error en la valoración de la prueba documental. Pero, con independencia de lo anterior, lo cierto es que, frente a lo que afirma el recurso, la aceptación de la modificación pretendida no llevaría a variar el fallo de la sentencia recurrida.

3. A la misma conclusión desestimatoria se llega respecto del tercer motivo de casación formulado al amparo del artículo 207 d) LRJS, en el que se propone una nueva redacción para el hecho probado quinto (hecho que se ha recogido en el anterior fundamento de derecho primero, apartado 2 c).

El recurso alega que en el año 2004 fueron seleccionados solo parte de los trabajadores, que no es cierto que los trabajadores firmaran otro contrato en el año 2005 y que el anexo de conversión de los contratos en indefinidos fue firmado mayoritariamente, pero no por todos los trabajadores.

Con independencia de que sea difícil apreciar error en la valoración de la prueba documental (se admite que parte de los trabajadores sí fueron seleccionados en el año 2004 y que mayoritariamente firmaron el anexo de conversión en contratos indefinidos), la redacción propuesta del hecho probado quinto no se traduciría en la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

4. De los formulados al amparo del artículo 207 d) LRJS, tampoco pueden estimarse los motivos cuarto al séptimo, motivos en que el recurso propone añadir nuevos hechos probados.

Como el propio recurso de casación reconoce, el hecho que propone introducir el motivo cuarto está ya "reconocido en el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida, con valor de hecho probado". Y, en todo caso, su aceptación no conduciría a variar el fallo de la sentencia recurrida.

Tampoco la adición como nuevos hechos probados que se propone en los motivos quinto (reflejar el capítulo y concepto de los presupuestos conforme a los que se abonan las retribuciones), sexto (que varios de los afectados por el conflicto estaban en situación de excedencia) y séptimo (cual es el convenio colectivo aplicable) del recurso, llevaría a modificar el sentido del fallo de la sentencia recurrida, además de que, respecto del motivo séptimo, no procede incorporar al relato fáctico la referencia a la norma convencional de aplicación.

QUINTO. La desestimación de los motivos que se fundan en el artículo 207 e) LRJS

1. El primer motivo de casación formulado al amparo del artículo 207 e) LRJS denuncia la infracción del artículo 8.1.c) del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007 y Real Decreto Legislativo 5/2015), en relación con el artículo 2.1 y 3 y la disposición transitoria primera del Código Civil, el artículo 103.3 de la Constitución, el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y los artículos 10 y 37 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de los Consorcios UTEDLT, así como la jurisprudencia que complementa las anteriores normas.

El recurso alega que no puede aplicarse ni el actual Estatuto Básico del Empleado Público de 2015 ni el originario de aprobado por la Ley 7/2007, pues -se afirma-, salvo alguna excepción, los trabajadores fueron contratados con bastante anterioridad. El recurso reconoce que el artículo 103.3 de la Constitución es de aplicación a todos los afectados y que a los contratados antes de 2004 les sería de aplicación la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y a los agentes locales de promoción de empleo (ALPES) contratados desde 2004 en adelante les es de aplicación el artículo 12 de la Orden de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de 21 de enero de 2014, con posteriores modificaciones. El recurso sostiene que se respetaron los principios constitucionales de mérito y capacidad.

El motivo no puede estimarse.

La discrepancia radica en si el proceso de selección que realizaron los trabajadores afectados por el conflicto cumplió con los principios constitucionales exigidos por el artículo 103.3 de la Constitución y sus sucesivas normas de desarrollo, así como con la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para adquirir la condición de trabajadores fijos.

La sentencia recurrida considera que "este proceso de selección pudo ser adecuado para los fines que se perseguían en ese momento, esto es la suscripción de contratos temporales para obra y servicio determinados,



pero en modo alguno es suficiente para el acceso a la fijeza pretendida", toda vez que "este procedimiento de selección no cumple los requisitos que deben cumplirse para el acceso con carácter de fijeza a un puesto en la Administración Pública, ni puede considerarse realmente una selección mediante oposición o concurso-oposición en el que puedan participar con carácter general todas las personas interesadas", insistiendo, en fin, que no se ha seguido en ese proceso de selección "una auténtica y real oposición o concurso-oposición".

La Sala comparte el razonamiento y la conclusión de la sentencia recurrida. En efecto, incluso aunque se aceptaran las modificaciones fácticas pretendidas al respecto por el recurso de casación, no cabe aceptar que un proceso de selección realizado con vistas a suscribir unos contratos de obra y servicio determinados sea suficiente como para que los trabajadores así seleccionados adquieran la condición de fijos. La superación de ese proceso de selección y lo ocurrido posteriormente (la conversión de sus contratos en indefinidos) hace que la naturaleza y calificación adecuadas sea la de trabajadores indefinidos no fijos y no la de trabajadores fijos.

2. Tampoco puede estimarse el segundo motivo de casación formulado al amparo del artículo 207 e) LRJS, que denuncia la infracción de los artículos 15 y 23 del Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, así como de la posterior Ley 3/2012, de 21 de septiembre.

En efecto, el hecho de que a los trabajadores afectados por el conflicto no se les aplicase la reducción en un 10% de su jornada de trabajo y sus retribuciones fijas y periódicas prevista en el Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, no les convierte en trabajadores fijos, ni por ello dejan de ser trabajadores indefinidos no fijos.

Además que ya la sentencia recurrida razona que "esa minoración entró en vigor el 23 de junio de 2012 y los trabajadores fueron despedidos el 30 de septiembre de 2012, por lo que la no aplicación de la minoración del 10% en ese lapso de apenas dos meses en modo alguno puede indicar que dichos trabajadores ostentaban la condición de fijos y no de indefinidos", además y con independencia de ello -decimos-, lo cierto es que la naturaleza de la relación de los trabajadores afectados no depende ni puede depender de esta cuestión de la aplicación o no de la reducción del 10%, ni el hecho de que no les aplicara les convierte, por sí sólo, en trabajadores fijos ni les hace abandonar su real condición de trabajadores indefinidos no fijos. Las consecuencias de una supuesta infracción del Decreto-ley 1/2012 (que es lo que denuncia en el presente motivo el recurso de casación) serán o podrán ser, en su caso, las que corresponda, pero no la conversión de los trabajadores en trabajadores fijos.

El recurso de casación se apoya en un informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía aportado en el ramo de prueba de la demanda de conflicto colectivo. Pero, con independencia de que ese informe estaba relacionado con la aplicación del Decreto-ley 1/2012, y no con ninguna otra cuestión, y de que la Junta de Andalucía señala en su impugnación que ese informe afirma expresamente que no se pronuncia sobre la naturaleza jurídica de la relación de los trabajadores afectados, lo cierto es que la definición de esa naturaleza por los órganos jurisdiccionales, y por esta Sala, no puede venir condicionada ni predeterminada por las consideraciones vertidas en un determinado informe jurídico. Ya se ha dicho, por lo demás, que la condición de trabajador indefinido no fijo puede alcanzarse cuando el proceso de selección realizado no es el que se exige para obtener la condición de trabajador fijo.

3. El tercer motivo de casación formulado al amparo del artículo 207 e) LRJS debe igualmente ser desestimado.

El motivo denuncia la infracción del artículo 11 del Estatuto Básico del Empleado Público en relación con la cosa juzgada positiva del artículo 224.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia sobre el personal indefinido al servicio de las Administraciones públicas.

El recurso vuelve a insistir aquí en que los trabajadores afectados por el conflicto eran trabajadores fijos porque habían superado un proceso de selección de acuerdo con los principios del artículo 103.3 de la Constitución. Pero ya se ha dicho que ello no fue así, porque el proceso de selección que realizaron no permite considerarles trabajadores fijos.

El motivo hace referencia a las sentencias de esta Sala que declararon nulos los despidos colectivos de los trabajadores de los Consorcios UTEDLT. El recurso de casación entiende que estas sentencias parten de la consideración de trabajadores fijos de los trabajadores incluidos en esos despidos. Pero, a la vez, el recurso afirma que "el Tribunal Supremo, desde luego, ningún pronunciamiento hizo en ninguna de las sentencias sobre la naturaleza de los contratos de los trabajadores afectados por los despidos colectivos", añadiendo que, ello es así, "porque no se le planteó, ni fue objeto de debate". Y, en efecto, así es, lo que tiene como inevitable consecuencia la imposibilidad de que se pueda aplicar la cosa juzgada positiva sobre una cuestión que no se planteó, ni fue objeto de debate ni, en fin, de pronunciamiento judicial, como el propio recurso de casación reconoce expresamente, sin que sea posible entender ni aceptar, como sostiene el recurso, que se partía de



la fijeza. En las sentencias que declararon nulos los despidos colectivos no se debatió si la naturaleza de la relación de los trabajadores afectados era indefinida no fija o fija.

4. El cuarto motivo de casación formulado al amparo del artículo 207 e) LRJS denuncia la infracción del artículo 44.1 ET, en relación con lo dispuesto por la disposición adicional segunda del Decreto 96/2011, de 19 de abril, de la Junta de Andalucía por el que se aprueban los Estatutos del Servicio Andaluz de Empleo y el Acuerdo de 17 de 27 de julio de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el plan de reordenación del sector público de la Junta de Andalucía.

La denuncia de los preceptos y acuerdos citados se funda en que cuando los trabajadores pasaron a ser trabajadores del Servicio Andaluz de Empleo "ya eran personal laboral fijo."

De nuevo insiste el recurso en este incorrecto planteamiento. Ya se ha dicho y reiterado que el hecho de que los trabajadores realizaran un determinado proceso de selección no les convierte en trabajadores fijos. Y, como los trabajadores se han integrado en el Servicio Andaluz de Empleo en virtud, precisamente, del artículo 44 ET y demás normas cuya infracción se denuncia, lo que el recurso reconoce, no puede haber infracción del artículo 44 ET ni de estas normas. En efecto, el artículo 44 ET se ha cumplido porque los trabajadores han pasado a ser trabajadores del Servicio Andaluz de Empleo. Y lo han pasado a ser con la misma naturaleza y condición que su relación tenía con los anteriores consorcios UTEDLT. Frente a lo que entiende el recurso de casación, los trabajadores eran indefinidos no fijos y siguen siéndolo, por lo que no se ha producido infracción alguna del artículo 44 ET, sin que la sucesión de empresa prevista en el precepto estatutario les pueda convertir, en sí misma y por sí sola, en trabajadores fijos.

En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

5. También debe desestimarse el último motivo formulado al amparo del artículo 207 e) LRJS en el que se denuncia la infracción de los apartados 1 y 3 del artículo 3 ET, en relación con los artículos 2, 10, 21.1 y 37 del Convenio Colectivo de los Consorcios de UTEDLT y el artículo 44.4 ET.

Tras transcribir los preceptos legales y convencionales mencionados, la verdad es que el recurso vuelve a insistir en que los trabajadores ya eran fijos (y no indefinidos no fijos) cuando pasaron a ser trabajadores del Servicio Andaluz de Empleo, lo que, a mayor abundamiento -se afirma- se pondría asimismo de manifiesto con los informes de vida laboral y lo ocurrido con las excedencias solicitadas por algunos trabajadores con posterioridad a su incorporación al Servicio Andaluz de Empleo. El recurso vuelve a insistir, finalmente, en que las retribuciones de los trabajadores se abonan con cargo al capítulo y concepto presupuestario correspondiente a los trabajadores fijos.

Tras todo lo anteriormente razonado, basta con reiterar que los trabajadores no eran trabajadores fijos cuando pasaron a tener como empleador al Servicio Andaluz de Empleo, ni lo son ahora, sin que la naturaleza de su relación pueda depender de los informes de vida laboral, de la excedencia de algunos de ellos o del capítulo y concepto presupuestario con los que reciban sus retribuciones. Si algo de lo anterior es incorrecto, tendrá, en su caso, las consecuencias que tenga que tener. Pero entre tales consecuencias no puede estar la de adquirir por ello la condición de trabajadores fijos, toda vez que, para que así fuera, tendrían que haber realizado y superado los concursos y pruebas establecidos y no los procesos de selección que realizaron.

SEXTO. La desestimación del recurso de casación

1. De acuerdo con lo todo lo anteriormente razonado, y de conformidad con lo solicitado subsidiariamente por el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia recurrida.

2. De conformidad con el artículo 235.2 LRJS, cada parte asumirá sus costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por el sindicato UNIÓN DE TRABAJADORES POR EL EMPLEO, EL DESARROLLO Y LA FORMACIÓN (UTEDEF), representado y asistido por el letrado D. José Podadera Valenzuela, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 24 de mayo de 2018 (rec. 2/2018), que desestimó la demanda de conflicto colectivo promovida por UTEDEF contra el Servicio Andaluz de Empleo.

2. Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 24 de mayo de 2018 (rec. 2/2018).



3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ