



Roj: **STS 660/2021 - ECLI:ES:TS:2021:660**

Id Cendoj: **28079140012021100195**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2021**

Nº de Recurso: **4789/2019**

Nº de Resolución: **216/2021**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2988/2019,**
STS 660/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4789/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 216/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 17 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado del Servicio Jurídico de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, D. Alberto Zalabala Bengoa, en nombre y representación de la misma, contra la sentencia dictada el 22 de octubre de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 1568/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Bilbao, de fecha 21 de mayo de 2019, recaída en autos núm. 787/2018, seguidos a instancia de D.^a Dulce contra la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, sobre reconocimiento de derecho.

Ha sido parte recurrida D.^a Dulce, representada y defendida por la letrada D.^a Rebeca Jiménez Nieto.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de mayo de 2019 el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



" 1º.- La actora viene prestando servicios por cuenta y órdenes de la demandada en el centro de trabajo situado en la Clínica Odontológica de Bizkaia con categoría profesional de auxiliar de clínica y salario bruto mensual de 2.572,20 euros incluida la prorrata de pagas extras y correspondiente a una jornada completa. Es de aplicación el III Convenio Colectivo del personal laboral de administración y servicios de la UPV.

2º.- La relación laboral se articuló con base en un contrato de interinidad por cobertura de vacante suscrito en fecha de 27 de septiembre de 2011, RPT L280; contrato cuyo contenido se da por íntegramente reproducido.

3º.- La actora ha prestado servicios para la demandada en los siguientes períodos: -Del 3 de marzo de 2008 al 10 de noviembre de 2008 -Del 9 de enero de 2009 al 18 de febrero de 2009 -Del 3 de marzo de 2009 al 31 de mayo de 2009 -Del 17 de julio de 2009 al 31 de julio de 2009 -Del 1 de octubre de 2009 al 26 de octubre de 2009 -Del 27 de octubre de 2009 al 15 de noviembre de 2009 -Del 16 de noviembre de 2009 al 2 de junio de 2010 -Del 3 de junio de 2010 al 30 de junio de 2010 -Del 20 de septiembre de 2010 al 26 de septiembre de 2011 -Del 27 de septiembre de 2011 a la actualidad

4º.- Por resolución de 4 de enero de 2011 se convoca concurso para la provisión de vacantes entre el personal laboral fijo de administración y servicios de la UPV; dentro se incluyen todos los puestos de la RPT que no dispongan de personal titular fijo. Posteriormente la plaza fue ofertada en promoción no resultando adjudicada. Se han producido dos ofertas de empleo público de los años 2016 y 2107 para el personal laboral de administración y servicios aprobados por el Consejo de Gobierno de la UPV/EHU en fechas y de 14 de diciembre de 2017. El 22 de noviembre de 2018 se publica la convocatoria de 77 puestos de trabajo: 33 de la oferta de empleo público de 2016 y 44 de la del año 2017".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por Dulce frente a UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERSITATEA, debo declarar y declaro que la relación laboral de la demandante es de carácter indefinido no fijo hasta la cobertura reglamentaria de la vacante ocupada, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la parte demandada ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 22 de octubre de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la Universidad del País Vasco frente a la sentencia de 21 de Mayo de 2019 (autos 787/18) dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vizcaya en procedimiento instado por Dulce contra la recurrente, debemos confirmar la resolución impugnada. Se impone a la parte recurrente el pago de las costas del recurso, que incluirán los honorarios del Letrado de la demandante, en cuantía de 100 euros".

TERCERO.- Por la Universidad demandada 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 Supremo, de 23 de mayo de 2019 (rcud. 1756/2018). Para el primer motivo, la parte considera que la sentencia impugnada infringe lo dispuesto en el artículo 70.1 EBEP, 15.5 in fine, párrafos 2 y 3 de la Disposición Adicional Decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 4.1 y 4.2 b) in fine del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 ET en materia de contratos de duración determinada y Disposición Transitoria 3ª del III Convenio Colectivo del Personal Laboral de administración y Servicios de la UPV/EHU, en relación con el art. 1278 del CC.

Para el segundo motivo, se alega la infracción del art. 3 del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, en relación con el art. 23 uno. 1 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, en relación con el art. 20 uno 1. de la Ley 478/2015, de 29 de octubre, de PGE para el año 2016, en relación con el art. 19 uno 1. de la Ley 3/2017, de 29 de junio, de PGE para el 2017, y en relación con el art. 19 uno 1. de la Ley 6/2018, de 3 de julio de PGE para el 2018.

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 considerar que el recurso debe ser estimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de febrero de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de determinar si debe reconocerse a la demandante la condición de trabajadora indefinida no fija del organismo público demandado, en aplicación de lo dispuesto en el art. 70



EBEP, una vez que desde el inicio de la relación laboral ha transcurrido sobradamente el plazo de tres años que dicho precepto menciona.

2.- Conforme es de ver en la relación de hechos probados: a) Se trata de una trabajadora que viene prestando servicios para la Universidad demandada desde 3 de marzo de 2008, como auxiliar de clínica, mediante diferentes contratos temporales de diversa naturaleza; b) Mediante resolución de 4 de enero de 2011 se convocó concurso para la provisión de vacantes en la Universidad demandada; posteriormente la plaza fue ofertada en promoción y no resultó adjudicada; c) Durante los años 2016 y 2017 se han producido dos ofertas de empleo público para el personal laboral de la Universidad; y el 22 de noviembre de 2018 se publica al convocatoria de 77 puesto de trabajo de las ofertas de empleo público de los años 2016 y 2017.

En esas circunstancias formula la demanda origen de las actuaciones, para que se declare que la relación laboral es de carácter indefinido.

La sentencia del juzgado considera que la aplicación de lo dispuesto en el art. 70 EBEP, supone que la actora ha adquirido la condición de indefinida no fija, al haberse prolongado la relación laboral durante un periodo superior a los tres años contemplados en dicho precepto legal.

La sentencia recurrida es la dictada por la Sala Social del TSJ del País Vasco de 22 de octubre de 2019, rec. 1568/2019, que desestima el recurso de suplicación de la Universidad demandada y confirma en sus términos la de instancia.

Contra la anterior resolución se ha presentado por la universidad recurso de casación unificadora, que denuncia infracción de lo dispuesto en el art. 15. ET, junto con el art. 70 del EBEP; para sostener que este último precepto legal 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 STS 23/5/2019, rcud. 1756/2018.

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 una administración pública, que viene prestando servicios para la misma desde el año 2008 mediante un contrato de interinidad para la cobertura de vacante, que solicita la calificación de la relación laboral como indefinida no fija.

Pretensión que fue acogida en la sentencia de suplicación, pero que luego desestimó la sentencia de contraste, al entender 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 contratos temporales cuya duración ha excedido de tres años, y mientras que la sentencia recurrida ha reconocido a la actora la condición de indefinida no fija 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, no solo la referencial, sino igualmente 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".

A lo que debemos añadir que los hechos probados del caso de autos reflejan la existencia de los diferentes procedimientos que ha puesto en marcha la Universidad recurrente para cubrir las plazas vacantes, lo que incide, aún más si cabe, en la imposibilidad de aplicar automáticamente aquel plazo de tres años del art. 70 EBEP.

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 acoger el recurso de igual clase interpuesto por la hoy recurrente, con revocación de la sentencia de instancia y la íntegra desestimación de la demanda, absolviendo a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra. Sin costas, y dejando sin efecto las impuestas en suplicación.

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 la Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea, contra la sentencia dictada el 22 de octubre de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 1568/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Bilbao, de fecha 21 de mayo de 2019, recaída en autos núm. 787/2018, seguidos a instancia de D.^a Dulce contra la Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea, sobre reconocimiento de derecho.

2. Casar y anular dicha resolución, y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de igual clase formulado por la demandada, para revocar la sentencia del Juzgado de lo Social, desestimar la demanda y absolver a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra. 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.