



Roj: **STS 872/2021 - ECLI:ES:TS:2021:872**

Id Cendoj: **28079140012021100224**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/03/2021**

Nº de Recurso: **4268/2018**

Nº de Resolución: **237/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 11018/2018,**
STS 872/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4268/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 237/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 2 de marzo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, representado y asistido por el letrado de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 76/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Jaén, de fecha 27 de noviembre de 2017, recaída en autos núm. 252/2017, seguidos a instancia de D. Eulalio , frente a la Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, sobre Materias Laborales Individuales.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D. Eulalio , representado y asistido por el letrado D. Francisco Jesús López Ruiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de noviembre de 2017 el Juzgado de lo Social núm. 4 de Jaén dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Don Eulalio , mayor de edad, D.N.I. NUM000 , presta sus servicios por cuenta de la Delegación Provincial en Jaén de la Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, con categoría profesional de peón, en virtud de contrato laboral temporal por vacante RPT -interinidad-, de fecha 20.08.2007, en centro de destino Museo Provincial de Jaén, 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 parte 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 parte actora cubre, en virtud del contrato de interinidad, la plaza identificada con el código NUM001 , que estaba vacante en el momento de su contratación.

CUARTO.- En demanda se alega que, hecho cuarto, "(...) la dicente ya ha sobrepasado el plazo de tres años desde la formación del contrato de trabajo de interinidad y, (...) la relación contractual había devenido indefinida (...)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Desestimar la demanda promovida por Don Eulalio contra Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, a quien se absuelve de las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Eulalio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, la cual dictó sentencia en fecha 13 de septiembre de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Que **estimando** el recurso de suplicación interpuesto por D. Eulalio contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Jaén, en fecha 27 de noviembre de 2017, en Autos núm. 252/17, seguidos a instancia del recurrente, en reclamación de materias laborales individuales, frente a CONSEJERÍA DE TURISMO Y DEPORTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA debemos revocar y revocamos la sentencia declarando la relación laboral indefinida, no fija, desde el 20.08.2007 con la categoría profesional de peón en el centro de destino Museo Provincial de Jaén ocupando el puesto de trabajo nº NUM001 , condenando a las partes a estar y pasar por ello".

TERCERO.- Por la representación de la Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía - Málaga-, en fecha 1 de marzo de 2018, recurso nº 1884/2017.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Francisco Jesús López Ruiz, en representación de la parte recurrida, D. Eulalio , se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de marzo de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Constituye el objeto del presente recurso de casación para la unificación de la doctrina determinar si el contrato de interinidad por vacante suscrito por la Junta de Andalucía con el actor debe ser considerado válido o, por el contrario, la relación laboral entre las partes debe ser considerada de carácter indefinido no fijo, por haber superado el plazo de tres años, con arreglo al artículo 70.1 EBEP.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén, desestimó la demanda planteada en solicitud del carácter indefinido no fijo de la relación, considerando que no hubo fraude de ley y desestimando la petición del actor en aplicación del artículo 70 EBEP. La sentencia aquí recurrida dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Granada- de 13 de septiembre de 2018, R. 76/2018, revocó la de instancia razonando al respecto, con remisión y parcial reproducción de pronunciamientos previos,



que el actor había adquirido la condición de indefinido no fijo ya que, a la fecha de la demanda y descontando el periodo de suspensión, se había superado el plazo de tres años, previsto en el artículo 70 EBEP y que la Administración demandada había mantenido una permanente necesidad de ocupación de la plaza, que había venido cubriendo desde hace varios años mediante un contrato de interinidad por vacante, sin que la hubiera haya sacado a concurso, para lo que no obstaba que la ley de Presupuestos, no lo hubiere previsto.

Consta que el demandante suscribió con la demandada contrato laboral de interinidad en fecha 28 de julio de 2007 con la categoría profesional de peón en el Museo Provincial de Jaén, dependiente de la Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía.

3.- Disconforme la Administración demandada con la solución alcanzada por la Sala de Suplicación se alza ahora en casación para la unificación de doctrina proponiendo como sentencia de contraste a los efectos de verificar el juicio positivo de contradicción, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Málaga) de 1 de marzo de 2018 (rec. 1884/207) –más moderna de las invocadas a falta de selección tras ser requerida para ello-.

SEGUNDO.- 1.- En la sentencia de referencia la cuestión suscitada quedó reducida a determinar si el actor que presta servicios por cuenta y dependencia de la Junta de Andalucía mediante contrato de interinidad por vacante desde el 16-11-2009 debe reconocérsele la cualidad de trabajador indefinido no fijo del Sector Público por haber prestado servicios en centro diferente del que fue objeto de contrato. La sentencia de instancia dio a tal incógnita una respuesta positiva al apreciar fraude de ley en la contratación, toda vez 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, lo que determina que la relación se considere como indefinida no fija. Sin embargo, tal parecer no es compartido por la Sala de suplicación. Razona al respecto, haciendo referencia a la interinidad por sustitución, que no cabe apreciar el fraude de ley, y por lo que a la vulneración del art. 70 EBEP importa, revoca la sentencia de instancia sobre la base de pronunciamientos previos y de jurisprudencia que cita que considera que el artículo 70.1 del EBEP establece un deber para la Administración de proceder a la ejecución de la oferta de empleo público en el plazo de tres años, pero de ello no cabe deducir sin más, la conversión en trabajador indefinido no fijo del Sector público al contrato de interinidad que supere dicho plazo, sin tener en cuenta las circunstancias del caso a examinar, pero sin concretar en el caso qué circunstancias contempla a estos efectos.

2.- A juicio de la Sala concurre la contradicción exigida en los términos del artículo 219 LRJS ya que en ambos supuestos nos encontramos con trabajadores que vienen prestando servicios para las respectivas Administraciones en virtud de una contratación de interinidad por vacante que ha superado ampliamente la limitación temporal a que se refiere el art. 70 EBEP [3 años], interesándose en ambos casos el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo. Y dicha indefinición se ampara en la recurrida en el transcurso de los plazos del artículo 70 EBEP y se reconoce la condición de indefinido no fijo. La sentencia de contraste, en contra del parecer del Juez a quo, considera inadmisibles la aplicación del art. 70.1 EBEP y las consecuencias que del mismo se pretenden derivar.

TERCERO.- 1.- La recurrente formula su único motivo de recurso, al amparo del artículo 207 e) LRJS, denunciando infracción de normas del ordenamiento jurídico; en concreto, denuncia infracción del artículo 15.1 c) ET, en relación con el artículo 4.2 b) del RD 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 y en relación, también, con el artículo 70.1 EBEP y demás regulación concordante.

2.- La resolución del recurso exige partir de la doctrina de la Sala respecto de la aplicabilidad del artículo 70 EBEP. En efecto, como dijimos en la STS -pleno- de 24 de abril de 2019, Rcd. 1001/2017, "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". Igualmente señalamos 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, ha de señalarse que dicho precepto va referido a la ejecución de la oferta de empleo público" y que "son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión".

A ello añadimos en sentencias posteriores (por todas: STS de 18 de julio de 2019, Rcd. 1010/2018) que, respecto del alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el artículo 70 EBEP, resulta claro que el precepto en cuestión impone obligaciones a las administraciones públicas, pero la superación del plazo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. Tampoco fija el precepto en tres años



la duración máxima de la interinidad, sino que dicho plazo va referido a la "ejecución de la oferta pública de empleo", lo que -obviamente- exige la existencia de tal oferta.

Por otro lado, el plazo de tres años no puede entenderse como una garantía inamovible, pues, por un lado, la conducta de la empleadora puede abocar a que antes de que transcurra el mismo se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad (supuestos de fraude o abuso, frente a los que los tres años no sería en modo alguno un escudo protector que impidiese las consecuencias legales anudadas a tales situaciones). Por otro lado, el referido plazo de tres años no puede operar de modo automático para destipificar la interinidad por vacante. Es fácil imaginar supuestos (anulación judicial de la oferta, de convocatorias o de las pruebas; o, incluso, congelación normativa de las ofertas de empleo) en que no podría asignarse tal consecuencia.

En definitiva, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de provocar una u otra conclusión, siempre sobre las bases y parámetros que presiden la contratación temporal.

3.- Así lo ha entendido, también la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) que señaló: "En el caso de autos, la Sra. Montero Mateos no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo", conclusión con la que avala que el contrato de interinidad pueda durar más de tres años, siendo los tribunales españoles quienes deben valorar si una duración injustificadamente larga puede determinar la conversión en fijo del contrato temporal. Y utilizamos expresamente la locución "injustificadamente larga" porque lo realmente determinante de la existencia de una conducta fraudulenta que hubiese de provocar la conversión del contrato temporal en indefinido no es, en modo alguno, que su duración resulte "inusualmente" larga; sino que la duración del contrato sea "injustificada" por carecer de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso. Una duración temporal del contrato que no se acomode a lo que resulta habitual puede ser perfectamente legal y estar plenamente fundamentada; sin embargo, cuando esa duración carece de soporte por ser injustificada tendrá como consecuencia que el contrato no pueda ser considerado temporal.

CUARTO.- 1.- Tal como señalamos en un supuesto similar al que ahora debemos resolver (STS de 20 de noviembre de 2019, Rcd. 2732/2018 y reiteramos en supuestos posteriores: por todas: SSTS de 5 de diciembre de 2019, Rcd. 1986/2018; y de 9 de junio de 2020, Rcd. 326/2019; entre otras), la aplicación de la anterior doctrina obliga a estimar el recurso porque no se aprecia irregularidad alguna en el proceder de la administración recurrente. En efecto, al respecto debe reseñarse que las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dio lugar a numerosas disposiciones que limitaron el gasto público, especialmente -por lo que a los presentes efectos interesa- el RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público; la Ley 22/2013, de presupuestos generales del Estado, para el año 2014 y la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, para el año 2015, que tuvieron incidencia directa en el gasto de personal y ofertas de empleo público, por cuanto prohibieron la incorporación de personal nuevo 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 las Leyes 22/2013 y 36/2014).

2.- Lo aquí resuelto resulta plenamente respetuoso con el ordenamiento de la Unión Europea y, en concreto, con la Directiva 199/70/CE, que incorpora el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. La STJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) ha alertado sobre la imposibilidad de que los contratos de interinidad fraudulentos gocen de cobertura desde la perspectiva de la indicada Directiva y ha considerado como fraudulento el hecho de que las vacantes se dilaten en el tiempo sin que, en plazos razonables se provean las correspondientes convocatorias públicas de empleo. Una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o durante un período injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta. En efecto, ese es el criterio que la Sala ha venido aplicando cuando ha entendido que no había causa ni razón alguna que



podiera justificar la no realización efectiva de las convocatorias públicas de empleo (STS -pleno- de 24 de abril de 2019, Rjud. 1001/2017).

En el caso presente estamos ante un contrato de interinidad por vacante cuya propia configuración y su devenir en el tiempo no puede considerarse fraudulento, habida cuenta de que la Administración demandada estuvo, durante gran parte de la duración del contrato, impedida legalmente para convocar la plaza ocupada interinamente. En definitiva, el supuesto que examinamos es absolutamente diferente del que analizamos en la STS de 24 de abril de 2019, Rjud. 1001/2017 en la que la trabajadora contratada interinamente por la administración para cubrir una vacante lo había sido en 1992 -mediante un contrato eventual- al que siguió un contrato de interinidad en 1995 que continuaba vigente a la fecha del inicio del proceso en enero de 2016. Por tanto, la Administración estuvo más de veinte años sin convocar la plaza si motivo ni justificación alguna al menos hasta 2012, por lo que entendimos que la situación así creada constituía un abuso de derecho en la contratación temporal (art. 7.2 CC) que deslegitima el contrato inicialmente válido, que se desdibuja al convertirse el objeto del contrato en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo, necesariamente se ha incorporado al habitual quehacer de la administración contratante. Situación que nada tiene que ver con la contemplada en este supuesto en el que el contrato de interinidad se suscribió en octubre de 2007, iniciándose las presentes actuaciones a principios de 2017, período de nueve años, durante el que más de tres años, estuvo suspendida la oferta de empleo público; lo que impide apreciar -a falta de otros datos que no constan en los hechos probados- la concurrencia de fraude de ley o abuso de derecho.

QUINTO.- Las precedentes consideraciones obligan, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, a la estimación del recurso y a casar y anular la sentencia recurrida, resolviendo el debate en suplicación estimando el de tal clase y declarando la desestimación de la demanda rectora de las presentes actuaciones. Sin costas (Artículo 235 LRJS).

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 Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, representado y asistido por el letrado de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 76/2018.
- 3.- Resolver el debate en suplicación desestimando el de tal clase y declarar la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Jaén, de fecha 27 de noviembre de 2017, recaída en autos núm. 252/2017, seguidos a instancia de D. Eulalio , frente a la Consejería de Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía.
- 4.- No realizar pronunciamiento alguno sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.