



Roj: **STS 3931/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3931**

Id Cendoj: **28079140012020100951**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/11/2020**

Nº de Recurso: **555/2019**

Nº de Resolución: **974/2020**

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

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 12064/2018,**
STS 3931/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 555/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 974/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

En Madrid, a 4 de noviembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía representada y asistida por el letrado D. Julio Yun Casalilla contra la sentencia dictada el 10 de octubre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 2975/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Córdoba, en autos nº 146/2017, seguidos a instancias de D.^a. Rosario contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía sobre reconocimiento de derecho.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D.^a. Rosario representada y asistida por la letrada D.^a. M.^a del Carmen Gómez Lozano.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de mayo de 2017, el Juzgado de lo Social nº 3 de Córdoba, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:



"Que estimando la demanda formulada por D/Dña. Rosario , contra la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, debo declarar y declaro el derecho a que se le reconozca su condición de trabajadora laboral indefinida (no fija) desde el 4/4/13, condenando a la demandada a estar y pasar por la presente declaración."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Rosario suscribió el 4/4/13 con la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía contrato de trabajo temporal "de interinidad", hasta que el puesto de trabajo sea cubierto a través de los procedimientos establecidos en la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía y el vigente convenio, o amortización en forma legal". Su categoría profesional es en la actualidad de auxiliar de cocina.

SEGUNDO.- Resulta de aplicación el Convenio colectivo del personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía, vigente.

TERCERO.- La trabajadora, que sigue prestando servicios ante la Consejería hoy demandada, reclama que se le reconozca su condición de trabajadoras indefinidas.

CUARTO.- No siendo preceptiva reclamación administrativa previa, la presentó el 3/2/17."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, dictó sentencia en fecha 10 de octubre de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la CONSEJERÍA DE CULTURA, TURISMO Y DEPORTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Córdoba en sus autos núm. 0146/17, en los que el recurrente fue demandado por D^a. Rosario , en demanda declarativa de indefinida no fija, y como consecuencia confirmamos dicha sentencia."

Con fecha 25 de octubre de 2018, se dictó auto de aclaración de la anterior sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Se aclara la Sentencia nº 2822/18 de 10 de octubre de 2018 dictada en el rollo de suplicación nº 2975/17 en el sentido de que donde pone Consejería de Cultura debe poner CONSEJERÍA de EDUCACIÓN."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, el letrado 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 se declare la procedencia del presente recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 4 de noviembre de 2020, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (sede Sevilla), de 10 de octubre de 2018, (Rec. supl. 2975/2017), que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, y confirmó la sentencia de instancia que había estimado la pretensión de la trabajadora de que se reconociera su condición de trabajadora laboral indefinida (no fija) desde el 4 de abril de 2013.

2.- Consta acreditado que el 4 de abril de 2013 la actora suscribió con la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía un contrato de trabajo temporal de interinidad, 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, o fuera amortizado en forma legal. La categoría profesional de la actora es en la actualidad de auxiliar de cocina y resulta de aplicable a la relación el Convenio colectivo del personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía, vigente. La trabajadora, que sigue prestando servicios ante la Consejería demandada, reclama que se le reconozca su condición de trabajadora indefinida.

La Junta de Andalucía, en su recurso de suplicación denunciaba la infracción de los arts. 15 ET, 4 RD 2720/1998, art. 18 del VI Convenio Colectivo para el personal laboral de la Junta de Andalucía y del art. 70 del EBEP , con



el argumento de que esta última norma fija la duración máxima no de los contratos de interinidad sino de la ejecución de la oferta de empleo público.

La Sala de suplicación constata en el caso de autos que habían transcurrido casi 4 años desde la contratación de la actora sin articular un procedimiento para cobertura de Oferta de Empleo Público, lo que sitúa el caso de la trabajadora extramuros del EBEP y en concreto a su art. 70, como norma de obligada observancia para todas las Administraciones que establece la provisión de plazas mediante un proceso reglado de selección en el improrrogable plazo de tres años. Así, concluye la sentencia que los contratos de interinidad para cobertura de vacante tienen una limitación temporal máxima de tres años desde su concertación hasta la cobertura de la plaza conforme el procedimiento reglado de selección, por lo que si el contrato suscrito no se extingue en el plazo de tres años por el acontecimiento de la causa que justificaba su temporalidad, deja de acomodarse a la legalidad en tanto que contrato temporal debiendo calificarse como indefinido no fijo.

SEGUNDO.- 1.- Recurre la Junta de Andalucía en casación para la unificación de doctrina, articulando un motivo de recurso, que se centra en determinar los efectos jurídicos de la prolongación del plazo de duración del contrato de interinidad, más allá de lo previsto en el art. 70 EBEP.

La recurrente citaba de contraste tres sentencias distintas, por lo que una vez requerida, por Diligencia de Ordenación de 19 de febrero de 2019, para que seleccionara una sola de las citadas en ambos escritos de preparación e interposición; de nuevo por Diligencia de Ordenación de 26 de marzo de 2019 se ha tenido por seleccionada como referencial la más moderna de las citadas, que es la dictada por el TSJ de Andalucía (Málaga), de 1 de marzo de 2018, (Rec. Supl. 1884/201, al no haber sido atendido el requerimiento.

En el caso de dicha 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 había firmado un contrato temporal para cubrir 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 PS, Avenida Manuel Agustín Heredia 26 en horario de lunes a viernes de 8 a 15 horas. El actor esta 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 fue contratado como técnico de mantenimiento, en el centro de destino Residencia de Pensionistas de Estepona , y que durante toda la relación laboral había prestado servicios en la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Málaga, como técnico grado medio, por lo que apreció fraude de ley en la contratación , dado que fue contratado con un código de puesto de trabajo y fue ocupado en otro puesto de trabajo e incluso otra localidad, 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 en las que se argumenta que el contrato de interinidad por sustitución es un contrato con término final que se extingue por extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo, y así lo considera el RD 2720/98 en su art. 4.1, aludiendo además la referencial a la reglamentación desarrollada por la Junta de Andalucía para la gestión de su personal: El Reglamento de Gestión de Personal (RGP) y la Orden de 24 de septiembre de 1999, que adoptan la aplicación SIRhUS (Sistema de Información de Recursos Humanos) para la gestión de los procedimientos en materia de personal y el Decreto 9/1986 que aprueba el Reglamento del Registro General de Personal, que no incluye entre sus previsiones una mención específica a la plaza que sea objeto de contratación temporal. La referencial alude igualmente a diversas resoluciones de la misma Sala en las que no se acogieron las argumentaciones de parte sobre la prestación de servicios en diferente puesto de trabajo, ni aún desde el primer día en el que consideró igualmente que no se había infringido la normativa al concertar el contrato como de interinidad por vacante, conclusión que la Sala alcanza aunque la trabajadora hubiera sido contratada con categoría distinta y para trabajos diferentes de la trabajadora sustituida, porque considera que tal circunstancia no desvirtúa la realidad de la necesidad de la empresa de cubrir interinamente un puesto



de trabajo dejado vacío por quien mantenía derecho a reserva de puesto de trabajo, considerando admisible también que las funciones propias de quien se halla de baja pasen a ser desempeñadas por otro trabajador más cualificado de la plantilla, y que la empresa redistribuya las tareas.

Finalmente en cuanto a la superación del plazo de tres años a que se refiere el art. 70.1 del EBEP, considera la sentencia que en la base primera de la convocatoria se proclamaba que de conformidad con el VI Convenio Colectivo se convocaba concurso de promoción para cobertura de plazas y que la cobertura de la plaza de la actora había seguido el trámite indicado en el convenio cuya aplicación ha requerido la ejecución de las correspondientes fases, sin que a estos efectos el convenio ni la resolución de convocatoria fijen plazo de ejecución determinado.

2.- El art. 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, partiendo de una misma pretensión de declaración del carácter indefinido de la relación, y referida a unas circunstancias sustancialmente idénticas, 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, y contrariamente absolviendo la referencial 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, lo que permite concluir, siguiendo el criterio de esta Sala IV/TS sostenido en anteriores resoluciones, atendiendo a las circunstancias fácticas concurrentes, que se produce la contradicción del art. 219 de la LRJS.

4.- La parte demandante, impugnante del recurso, interesa la desestimación del mismo, y la confirmación de la sentencia recurrida.

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 del art. 15.1.c) ET en relación con el art. 4.2 b) del RD. 2720/1998 de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 ET, en relación con el art. 70.1 de la Ley 7/2007 de 12 de abril, reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público, y con el art. 103 CE y concordantes.

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 dice.

"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 a una concreta conclusión."

Como señalan las sentencias citadas, recordadas por otras muchas posteriores (entre otras, la reciente de 5 de febrero de 2020 -rcud.2246/2018-), 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 con la 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 pronunciado 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, y como ha informado el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso, al no apreciarse irregularidad alguna en el proceder de la Administración, casando y anulando 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 en ninguna de las instancias.

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 la representación legal de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía.



2.- Casar y anular la sentencia recurrida dictada el 10 de octubre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla (rec. 2975/2017).

3.- Resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal naturaleza formulado por la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Córdoba de fecha 29 de mayo de 2017, en los autos nº 146/2017, seguidos a instancia de Dña. Rosario , frente a la recurrente; y en su consecuencia, desestimar la demanda, absolviendo a la demandada ahora recurrente.

4. - Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ