



Roj: **STSJ AS 1584/2020 - ECLI:ES:TSJAS:2020:1584**

Id Cendoj: **33044340012020101151**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **28/07/2020**

Nº de Recurso: **738/2020**

Nº de Resolución: **1290/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JESUS MARIA MARTIN MORILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01290/2020

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2019 0002534

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000738 /2020

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 423/2019

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña Antonieta

ABOGADO/A: CELESTINO JESUS PEREZ MIRON

RECURRIDO/S D/ña: CONSEJERIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Sentencia núm. 1290/2020

En OVIEDO, a veintiocho de julio de dos mil veinte.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos. Sres. D^a MARÍA VIDAU ARGÜELLES, Presidenta, D^a MARÍA CRISTINA GARCÍA FERNÁNDEZ, D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO y D^a LAURA GARCÍA-MONGE PIZARRO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA



En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚM. 738/2020, formalizado por el Letrado D. Celestino Jesús Pérez Mirón, en nombre y representación de D^a Antonieta, contra la **sentencia** número 52/2020 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de OVIEDO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 423/2019, seguido a instancia de la citada recurrente frente a la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representada por el Letrado de la Comunidad, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a Antonieta presentó demanda contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 52/2020, de fecha cinco de febrero de dos mil veinte.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- Doña Antonieta, mayor de edad y de las demás circunstancias personales que en autos constan, suscribió con el Principado de Asturias el 30.9.2013 contrato de interinidad para prestar servicios a tiempo completo como ordenanza en el IES "Candás" de Carreño, con adscripción orgánica a la entonces Consejería de Educación, Cultura y Deporte, con inicio de servicios el 1-10-2013 y durante el tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de la plaza, sea amortizada o transformada, o bien si se produce el reingreso de personal excedente conforme al Convenio Colectivo de aplicación, así como por cobertura de personal laboral fijo, todo ello por los procedimientos legal y reglamentariamente establecidos. Remitía a la aplicación de la legislación laboral - art. 15 E.T.- y al Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración del Principado de Asturias.

La plaza había quedado vacante tras la jubilación de su titular.

2º.- Continúa en alta a fecha actual en el CT 410, devengando en 2019 retribuciones brutas de 1479,52 € mes todo incluido.

3º.- Su PT ha sido objeto de convocatorias de concurso de traslados al amparo del artículo 40 del V Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Administración del Principado de Asturias, resultando desierto por:

- Resolución de 20.3.2015 (BOPA 25.3.2015).

Ha sido objeto también de inclusión en OPE de 2018, y de la reciente convocatoria de concurso de traslados publicada en el BOPA de fecha 23/5/2019, según resolución de data 14 de mayo anterior, rectificada por resolución de cinco de noviembre de 2019 (BOPA 7/XI/19).

4º.- Se presentó reclamación previa en data 17-6-19.

5º.- No ostenta la parte demandante la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que desestimando la demanda formulada por Doña Antonieta contra la Consejería de Educación y Cultura de la Administración del Principado de Asturias, debo absolver y absuelvo a dicha demandada de la pretensión planteada en su contra.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación de Antonieta formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 19 de junio de 2020.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 16 de julio de 2020 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Oviedo de 5 de febrero de dos mil veinte desestimó la demanda formulada por la trabajadora y absolvió a la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA del PRINCIPADO DE ASTURIAS de las pretensiones contra ella formuladas.



Frente a dicha resolución judicial interpone recurso de Suplicación la representación letrada de la parte actora y, al amparo procesal del Art. 193. c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, solicita que, previa la revocación de la resolución de instancia, se dicte una nueva en la que se reconozca a la trabajadora la condición de indefinida no fija con todas las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

El recurso ha sido impugnado de contrario por el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias para interesar la íntegra confirmación de la resolución de instancia.

Segundo.- Denuncia el Letrado recurrente, en el único motivo de suplicación, la infracción de lo dispuesto en el Art. 70 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, el Art. 15 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por RD-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y los Arts. 4, 8 y 9 del R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el Art. 15 del Estatuto de los trabajadores en materia de contratos de duración determinada, y artículo 14 de la Constitución, así como cláusula quinta (Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva) de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, así como la doctrina del TJUE que la aplica e interpreta [asuntos C-16/15 (demandante Pérez López), C-184/15 (demandante Martínez Andrés) y C-197/15 (demandante Castrejana López); así como el asunto C-677/16 Montero Mateos]. Denuncia asimismo la infracción del Art. 40 del V Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Principado de Asturias y finalmente las SSTS de 15 de julio de 2014 (rec. 1833/2013) y 322/2019, de 24 de abril (rec. 1833/2013).

Alega que la plaza que ocupa su patrocinada no fue objeto de oferta de empleo público (OPE) hasta el año 2018, esto es, después de haber transcurrido cinco años desde su contratación, el 30 de septiembre de 2013, con infracción por tanto del plazo de 3 años previsto en el Art. 70 del EBEP, sin que pueda equiparar un concurso interno de traslados a una OPE, puesto que el precepto regula únicamente el plazo de 3 años en relación con las ofertas de empleo y no de los concursos internos.

El Art. 70.1 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, texto refundido, aprobado por Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, determina que "Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años."

En el apartado 64 de la STJUE 5 de junio 2018, asunto C677/16 (caso *Montero Mateos*) se establece lo siguiente: "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".

La interpretación de este apartado por parte del TS viene delimitada por la STS\Pleno 24 de abril 2019 (rec. 1001/2017) que, en relación a la interpretación del art. 70.1 EBEP, afirma: "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".

Siguen este mismo criterio la SSTS 4 de julio de 2019 (rec. 2357/2018), 5 de diciembre de 2019 (rec. 1986/2018) - relativa esta a la declaración como indefinida de una trabajadora interina por vacante que ha permanecido en esta situación durante 6 años - y la STS 12 de mayo de 2020 (rec. 4813/2018), entre otras. Todas ellas insisten en que se trata de un precepto que no regula la duración máxima de las interinidades por vacantes, sino que se mueve en un plano distinto pues va referido a "la ejecución de la oferta de empleo público". El precepto impone obligaciones a las Administraciones Públicas, pero la superación del plazo para ejecutar la oferta pública de empleo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. Tampoco fija en tres años la duración máxima de la interinidad, sino que va referido a "la ejecución de la oferta de empleo público" y, por tanto, el plazo en cuestión no cabe entenderlo como límite para considerar ajustada a Derecho o abusiva la interinidad por vacante.



La última actualización de la jurisprudencia en esta materia, insistiendo en que en un contrato de interinidad por vacante, que se celebra cumpliendo todas las exigencias legales, no se adquiere la condición de indefinido no fijo por el mero transcurso del plazo de 3 años establecido en el art. 70 del EBEP, aparece recogida en la STS de 9 de junio de 2020 (rec. 4845/2018). Razona el alto Tribunal que:

"La doctrina recién expuesta fue ratificada y actualizada por el Pleno de esta Sala Cuarta en su STS 536/2019 de 4 de julio (rcud. 2357/2019). Dejando al margen el debate habido en el seno de esta Sala, evidenciado en la ausencia de unanimidad que la resolución noticia, de su argumentario interesa destacar tres aspectos:

1º) "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".

2º) "Las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dió 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 de 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".

3º) "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".

4. Aplicación de la doctrina del Pleno.

A) Esta doctrina ha sido seguida en múltiples ocasiones posteriores. A título de ejemplo, cabe citar las SSTS 560 y 568/2019 de 10 de julio (rcud. 3875/2017 y 874/2018); 598 y 604/2019 de 18 de julio (rcud. 1010/2018 y 2483/2018); 628/2019 de 12 de septiembre (rcud. 1535/2018); 667/2019 de 25 de septiembre (rcud. 3203/2018); 840/2019 de 5 de diciembre (rcud. 1986/2018). Todas ellas explican que el art. 70 EBEP impone obligaciones a las administraciones públicas, pero la superación del plazo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. El art. 70 EBEP establece una duración máxima, pero dicho plazo va referido a la "ejecución de la oferta pública de empleo", lo que, obviamente, exige la existencia de tal oferta (STS 598/2019 de 18 julio, rcud. 1010/2018).

B) Tales pronunciamientos insisten en lo expuesto otras veces: 1º) La posibilidad de que la conducta de la empleadora aboque a que, antes de que transcurra cualquier plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad. 2º) El referido plazo de tres años no puede operar de modo automático para destipificar la interinidad por vacante y transformarla en un vínculo de duración indefinida. 3º) La necesidad de examinar lo ocurrido (anulación judicial de la oferta, de convocatorias o de las pruebas; o, incluso, congelación normativa de las ofertas de empleo; aplicación de reglas pactadas colectivamente; etc.) para tomar una decisión. 4º) Serán las circunstancias específicas de cada supuesto las que provoquen una u otra conclusión, siempre sobre las bases y parámetros que presiden la contratación temporal.

C) En particular, esa misma solución hemos alcanzado en las SSTS 793/2019 de 19 de noviembre (rcud. 2732/2018) y 106/2020 de 5 de febrero (rcud. 2246/2018), dictadas también respecto de asuntos procedentes de la Sala de Granada y con igual sentencia de contraste que en el presente caso. La última de las mencionadas concluye así:

La aplicación de la anterior doctrina obliga a estimar el recurso porque no se aprecia irregularidad alguna en el proceder de la Administración, debiendo hacer hincapié en 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 limitando los gastos públicos, como el Real Decreto Ley 20/2011, de 30 de diciembre y la Ley 22/2013, de presupuestos generales, que tuvieron incidencia directa en el gasto de 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 de Real Decreto Ley 20/2011 y 21 de la Ley 22/2013).".

Por su parte la STJUE de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez, asuntos C-103/18 y C-429/18, después de recordar:



1º) Que la finalidad de la Cláusula 5ª es imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, - sentencia de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C-16/15, apartado 26 y jurisprudencia citada- (apartado 53.).

2º) Que la Cláusula 5ª impone a los Estados miembros, a efectos de prevenir los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, la adopción efectiva y vinculante de por lo menos una de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contemple medidas legales equivalentes - sentencia de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C-16/15, apartado 26 y jurisprudencia citada- (apartado 55).

3º) que conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco solo se aplica en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada - sentencias de 22 de noviembre de 2005, Mangold, C-144/04, EU:C:2005:709, apartados 41 y 42; de 26 de enero de 2012, Küçük, C-586/10, EU:C:2012:39, apartado 45, y de 22 de enero de 2020, Baldonado Martín, C-177/18, EU:C:2020:26, apartado 70- (apartado 56).

Concluye señalando que el TJUE entiende que: "considerar que no existen sucesivas relaciones laborales de duración determinada (...), por la única razón de que el empleado afectado, aun cuando haya sido objeto de varios nombramientos, ha ocupado de manera ininterrumpida el mismo puesto de trabajo durante varios años y ha ejercido, de manera constante y continuada, las mismas funciones, mientras que el mantenimiento de modo permanente de dicho trabajador en una plaza vacante sobre la base de una relación de servicio de duración determinada se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de cubrir definitivamente esa plaza vacante y, por ello, su relación de servicio ha sido renovada implícitamente de año en año, puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del mencionado Acuerdo (apartado 61).".

Tercero.- La aplicación de la doctrina que se deja expuesta al supuesto objeto de examen conduce a la desestimación del motivo.

En efecto en el presente caso no se plantea la existencia de fraude en la contratación - la actora fue contratada para cubrir la vacante dejada por la jubilación del anterior titular de la plaza de ordenanza del IES "Candas", sino que la única cuestión que se suscita gira en torno al dato cronológico de los tres años transcurridos desde la contratación inicial.

En el expresado contrato concertado el 9 de septiembre de 2013 se preveía expresamente que la contratación lo era en tanto durase el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de la plaza o se proceda a su amortización o transformación, todo ello mediante los procesos reglamentarios establecidos. Esto es, no nos hallamos ante un supuesto de pluralidad de contratos, sino que se trata de una única relación laboral de duración determinada.

En marzo de 2015 la plaza quedó desierta en un concurso de traslados convocado para su cobertura de conformidad con lo previsto en el Art. 40 del convenio colectivo para el personal laboral del Principado de Asturias.

La plaza figuró incorporada asimismo en la OPE del año 2018 con idéntico resultado, y se encuentra incluida en un nuevo concurso de traslados convocado en mayo de 2019. No aparece en consecuencia dato alguno que autorice a hablar de una duración "injustificadamente larga" o de abuso en la contratación temporal.

No cabe olvidar en este sentido que la Administración demandada se halla sujeta a las disponibilidades presupuestarias y las previsiones contenidas al respecto en la legislación de contratos del sector público, habiendo estado particularmente afectada por la paralización de las ofertas de empleo público establecidas por sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado desde 2011.

Por otra y como enseña la doctrina más arriba citada, el hecho de que la demandante esté atendiendo necesidades permanentes de la demandada en tanto se cubre de forma definitiva la plaza no es indicativo de la existencia de fraude de ley, antes al contrario esa permanencia es la que justifica la subsistencia de la vacante, impidiendo la amortización de la plaza, no existiendo, en suma, elementos que puedan llevarnos a afirmar que se ha desnaturalizado la causa de temporalidad del contrato de trabajo.

Procede, en consecuencia, la confirmación de la sentencia de instancia, en base a las razones expuestas y en base a los argumentos sólidos y fundados que sustentan la decisión de instancia y que la Sala comparte.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,



FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la dirección letrada de Dña. Antonieta contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado de lo social núm. 3 de Oviedo en los autos núm. 423/19, seguidos a su instancia contra la CONSEJERÍA DE EDUCACION Y CULTURA del PRINCIPADO DE ASTURIAS, en reclamación sobre reconocimiento de derechos, y, en consecuencia, confirmamos la parte resolutive de la reseñada resolución. Sin costas.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en esto y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.