



Roj: **STS 29/2021 - ECLI:ES:TS:2021:29**

Id Cendoj: **28079140012021100012**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2021**

Nº de Recurso: **4033/2019**

Nº de Resolución: **18/2021**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 8251/2019,**
STS 29/2021,
AATS 9712/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4033/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 18/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 13 de enero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, representado y asistido por el letrado de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada el 4 de julio de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 652/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Córdoba, de fecha 14 de noviembre de 2017, recaída en autos núm. 630/2017, seguidos a instancia de D. Teofilo , frente a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, sobre Contrato de Trabajo.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D. Teofilo , representado y asistido por la letrada D^a. María Carmen Gómez Lozano.

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

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 14 de noviembre de 2017 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Córdoba dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Teofilo suscribió el 14/12/11 con la Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía contrato de trabajo temporal "interinidad por vacante RPT", 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, colectivo.

Su categoría profesional es la de cocinero, prestando servicios en el CEIP Andrés de Cervantes de Cabra (Córdoba).

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

TERCERO.- El/la trabajador/a, que sigue prestando servicios ante la Consejería hoy demandada, reclama que se le reconozca su condición de trabajador indefinido.

CUARTO.- No es preceptiva reclamación administrativa previa".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda formulada por D/Dña. Teofilo contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, debo declarar y declaro el derecho a que se le reconozca su condición de trabajador laboral indefinido (no fijo) desde el 14/12/11, condenando a la demandada a estar y pasar por la presente declaración".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 4 de julio de 2019, en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN de la JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia dictada el día 14 de noviembre de 2017 por el Juzgado de lo Social nº. 3 de Córdoba, en el proceso seguido por la demanda interpuesta por D. Teofilo contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN de la JUNTA DE ANDALUCÍA en reclamación del reconocimiento de la condición de personal laboral indefinido no fijo y confirmamos la sentencia de instancia en todos sus pronunciamientos, condenando a la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN de la JUNTA DE ANDALUCÍA al pago de las costas causadas al abono de honorarios de la Letrada impugnante del recurso, por ser preceptivos, en cuantía de 600 euros más IVA para cada uno de ellos, que en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el artículo 237.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social".

TERCERO.- Por la representación de la Consejería de Educación 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 Supremo de fecha 23 de mayo de 2019 (Rcud. 2211/2018).

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 la letrada D^a. M^a. del Carmen Gómez Lozano, en representación de la parte recurrida, D. Teofilo, 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 12 de enero 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 recurrida, de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 4 de julio de 2019 (R. 652/2018), confirmó la de instancia que, con estimación de la demanda, declaró el carácter de "indefinida no fija" de la relación laboral existente entre las partes, con antigüedad de 14 de diciembre de 2011. La sentencia de instancia estimó la demanda y declaró que la relación que unía a



las partes era indefinida no fija al considerar que se había superado el plazo de tres años establecido por el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) art 70 para la cobertura de vacante mediante el correspondiente proceso selectivo.

La sentencia de suplicación sostiene que debe tenerse en cuenta que la superación amplísima del plazo establecido en el art. 70 del EBEP para la cobertura reglamentaria mediante la correspondiente convocatoria pública debe conducir a calificar la relación de indefinida no fija, pues a lo largo de los 6 años que dura la relación laboral del actor no consta la concurrencia de ningún motivo justificado para que no se haya procedido a esa cobertura reglamentaria de dicha plaza. Consta que el demandante ha venido ha venido prestando servicios con la categoría de cocinero para la Junta de Andalucía en virtud de contrato de interinidad por vacante RPT suscrito el 14 de diciembre de 2011.

3.- La Junta de Andalucía recurre en casación unificadora ofreciendo de contraste la sentencia de esta sala cuarta del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2019 (Rcud. 2211/2018).

SEGUNDO.- 1.- En el supuesto de la sentencia referencial, la trabajadora suscribió el 22 de septiembre de 2003 contrato de interinidad para la cobertura de la vacante NUM000 vinculada a la resolución del plan de empleo correspondiente al 2002 que sería provista de acuerdo con el procedimiento para los diferentes turnos del capítulo V del vigente para el personal laboral de la Comunidad Autónoma de Madrid. El 23 de marzo de 2017 interpuso demanda en solicitud de que le fuera reconocida la condición de trabajadora indefinida no fija recayendo, sentencia estimatoria al entender que la situación de interinidad por vacante a la que ha estado sujeta la actora ha superado en la ejecución de la oferta de empleo público el plazo máximo de tres años establecido en el artículo 70 .1 del EBEP. Sin embargo, la Sala IV revocó la anterior y con ello desestimó la demanda. También con remisión a STS 24 de abril de 2019 (R. 1001/2017), sostuvo que no se acreditó la concurrencia de fraude, por lo que el transcurso de un período de tiempo superior a tres años (art. 70 EBEP) no basta por sí solo para transformar la interinidad en contrato indefinido no fijo.

2.- El análisis de ambas sentencias revela que concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, las dos sentencias comparadas se refieren y tienen en cuenta la STS de 24 de abril de 2019, Rcud. 1001/17 y analizan la situación de trabajadores vinculados mediante contratos de interinidad por vacante, con una duración superior a los tres años. También las plazas se encuentran identificadas y vinculadas a un plan de empleo y se acredita el retraso en su ejecución, con superación del referido plazo de tres años establecido en el art 70 EBEP. Sin embargo, la sentencia recurrida, sostiene que no cabe mantener la validez del contrato temporal por cuanto que la Administración demandada no ha promovido actuación alguna para la cobertura reglamentaria de la plaza, concluyendo que no existe una válida contratación temporal, lo que lleva a declarar la relación indefinida no fija. En la sentencia de contraste se trata de un contrato de interinidad por vacante, en el que la plaza se encuentra plenamente identificada, vinculada al Plan de Empleo y se aprecia un evidente retraso de su ejecución, pero sin que ello permita afirmar que la contratación es fraudulenta, rechazando la condición de indefinida no fija de la relación.

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, Rcud. 1001/2017 "El plazo de tres años a que se refiere el artículo 70 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, Rcud. 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 STJUE de 5 de junio de 2018, (C-677/16) que señaló: "En el caso de autos, la Sra. Adoracion 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 o fraudulenta tendrá como consecuencia que el contrato no pueda ser considerado temporal.

CUARTO.- 1.- Tal como señalamos en supuestos similares al que ahora debemos resolver (SSTS de 20 de noviembre de 2019, Rjud. 2732/2018, de 5 de diciembre de 2019, y de 9 de junio de 2020, Rjud. 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 pudiera 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 diciembre de 2011, iniciándose las presentes actuaciones en junio de 2017, período de cinco años y medio, 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 desestimando el de tal clase y declarando la firmeza de la sentencia de instancia. 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 Educación de la Junta de Andalucía y la Consejería de Economía y Administración de la Junta de Andalucía, representados y asistidos por el letrado de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 4 de julio de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 652/2018.
- 3.- Resolver el debate en suplicación desestimando el de tal clase, y declarar la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Córdoba, de fecha 14 de noviembre de 2017, recaída en autos núm. 630/2017, seguidos a instancia de D. Teofilo , frente a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, sobre Contrato de Trabajo.
- 4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.