



Roj: **STS 4102/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4102**

Id Cendoj: **28079140012020100986**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/12/2020**

Nº de Recurso: **4846/2018**

Nº de Resolución: **1058/2020**

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

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 12675/2018,**
STS 4102/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4846/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1058/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 1 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la Junta de Andalucía, representada y asistida por el letrado D. Julio Yun Casalilla, contra sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada de 18 de octubre de 2018, recaída en su recurso de suplicación núm. 510/2018, que revocó la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, en sus autos 114/17, que desestimó la demanda en materias laborales individuales, interpuesta por D^a. Esperanza contra la Consejería de Igualdad de la Junta de Andalucía.

Se ha personado como parte recurrida D^a. Esperanza, representada y asistida por el letrado D. Rafael López Montesinos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por Julia en reclamación de MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra CONSEJERÍA DE IGUALDAD DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA



y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 19 de octubre de 2017, por la que se desestimaba la demanda.

1. En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

"PRIMERO. - Doña Esperanza , mayor de edad, D.N.I. NUM000 , ha venido prestando sus servicios por cuenta de la Delegación Provincial en Jaén de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, con categoría profesional de personal de servicios domésticos desde el 5/10/2007 en virtud de contrato temporal para vacante RPT, plaza código NUM001 , Centro Residencia Mixta Pensionistas de Linares; se 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, en todo caso hasta que los servicios sean necesarios o finalice la obra para la que fueron contratados".

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 del mismo.

TERCERO. - El puesto ocupado por la actora ha sido objeto de oferta como consecuencia de la Orden de 14 de noviembre de 2008 por la que se convocan pruebas selectivas para el acceso a la condición de personal laboral fijo por sistema de concurso en las categorías profesionales del Grupo V Ofertas de empleo Público correspondientes a 2006 y 2007 acumuladas. El puesto no ha sido cubierto

CUARTO. - La actora presentó solicitud junto a otros trabajadores ante la Delegación Provincial de la Consejería de Igualdad de la Junta de Andalucía el 20/02/17. Por la Consejería resuelve desestimando la solicitud por resolución de fecha 15/05/17.

Presenta demanda en Decanato el 22/02/17 solicita se declare el carácter de indefinido no fijo de la relación laboral y manteniendo la antigüedad actualmente reconocida".

2. En la parte dispositiva de dicha sentencia se dijo lo siguiente: "Desestimar la demanda promovida por Doña Esperanza frente a la Consejería de Igualdad de la Junta de Andalucía, a quien se absuelve de las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO. - La señora Esperanza interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, quien dictó sentencia el 18 de octubre de 2018 en su recurso de suplicación núm. 510/18, en cuya parte dispositiva se dice lo siguiente: "Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Doña Esperanza contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 DE JAÉN, en fecha 19 de octubre de 2017, en Autos núm. 114/17, seguidos a instancia de la indicada recurrente en reclamación sobre derechos contra la CONSEJERÍA DE IGUALDAD DE LA JUNTA DE ANDALUCIA, debemos revocar y revocamos la sentencia declarando la relación laboral indefinida de DOÑA Esperanza , no fija, desde el 5 de octubre del 2007 con la categoría profesional de servicios domésticos, ocupando el puesto de trabajo nº NUM001 en el Centro de Trabajo en que desarrolla tu labor, condenando a las partes a estar y pasar por ello".

TERCERO. - 1. La Junta de Andalucía interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la sentencia citada. Aporta como sentencia de contraste la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga de 1 de marzo de 2018, rec. 1884/17.

2. El recurso ha sido impugnado por la señora Esperanza , representada y asistida por el letrado D. Rafael López Montesinos.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.

CUARTO. - El 29 de octubre de 2020 se dictó providencia mediante la cual se designa nuevo ponente, por necesidades del servicio, al Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín. Se señaló para votación y fallo el 1 de diciembre de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. La cuestión, debatida en el presente recurso de casación unificadora, consiste en determinar si, el transcurso del plazo de tres años de un contrato de interinidad por vacante, debe dar lugar a la transformación del mismo en indefinido no fijo en aplicación del art. 70 EBEP.

2. La sentencia recurrida dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 18 de octubre de 2018 (rec. 510/18), en la que se revocó el fallo combatido, y con



estimación de la demanda, declaró la existencia de una relación laboral indefinida no fija entre el actor y la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, con motivo de haber transcurrido más de tres años, desde la celebración de su contrato de interinidad por vacante RPT, con fecha 5/10/2007 con la categoría personal de servicios domésticos, plaza código NUM001 , Centro Residencia Mixta Pensionistas de Linares, aunque la plaza se ofertó mediante Orden de 14-11-2008, si bien no fue cubierta finalmente. No se alegó vicio alguno en el momento de la suscripción del contrato y la plaza seguía vacante al no haberse cubierto en concurso.

Inalterada la versión judicial de los hechos, la Sala de suplicación razonó al respecto que la Administración demandada había mantenido una permanente necesidad de ocupación de la plaza, la que ha venido cubriendo desde hace más de 10 años mediante un contrato de interinidad por vacante, sin que haya sacado a concurso aquella plaza, para lo que obsta que la ley de Presupuestos, no lo haya previsto, de tal suerte que la demandada, mediante aquel contrato temporal, veía cubriendo una necesidad estructural de personal, incumpliendo y vulnerando el artículo 70 EBEP por haber superado con creces el plazo de tres años previsto en el mismo.

SEGUNDO. - 1.- En la sentencia de referencia, dictada por la Sala de lo Social del TSJ Andalucía/Málaga de 1-03-2018, rec. 1884/17, 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.- Concorre la contradicción exigida en el artículo 219 LRJS dado que, con independencia de las argumentaciones jurídicas expresadas en cada una de las sentencias comparadas, se produce la triple identidad que exige el mencionado precepto, ya que en ambas sentencias estamos en presencia de sendos trabajadores que han suscrito contratos de interinidad por vacante y que permanecen unidos por dicha relación contractual durante un período de tiempo superior a tres años, aunque en la recurrida la plaza ocupada por la demandante fuera convocada sin éxito en noviembre de 2008, puesto que desde entonces la plaza que ocupa no ha sido convocada por la Administración demandada, al igual que en la sentencia de contraste, en la que el contrato de interinidad por vacante se suscribió el 16- 11-2009. Ambos trabajadores demandan y solicitan que su relación sea declarada como indefinida no fija y las sentencias llegan a resultados diversos: la recurrida considera que el contrato ha devenido fraudulento por superación del plazo de tres años previsto en el artículo 70 EBEP; mientras que la referencial entiende justo lo contrario.

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. ... 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, Rjud. 2732/2018) y reiteramos en supuestos posteriores: por todas: SSTS de 5 de diciembre de 2019, Rjud. 1986/2018; de 5 de febrero de 2020, Rjuds. 2246/2018 y 2226/2018 y 10 de junio de 2020, Rjud. 3550/18), 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, aunque sí la convocó sin éxito en 2008. 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 el 5-10-2007 y se convocó sin éxito la plaza en noviembre de 2008, iniciándose las presentes actuaciones a principios de 2017, período de nueve años desde la oferta de 2008, durante el que más de cuatro 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 desestimando el de tal clase y declarando la firmeza de la sentencia de instancia. Sin costas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 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 Junta de Andalucía, representada y asistida por el letrado D. Julio Yun Casalilla, contra sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, de 19 de octubre de 2018, recaída en su recurso de suplicación núm. 510/18, que estimó la demanda sobre materias laborales individuales, interpuesta por D^a. Adelina contra la Consejería de Igualdad de la Junta de Andalucía.
2. Casar y anular la sentencia recurrida y resolviendo el debate en suplicación, desestima el recurso de suplicación, interpuesto contra la sentencia de instancia, que confirmamos en todos sus términos.
3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.