



Roj: **STS 517/2020 - ECLI:ES:TS:2020:517**

Id Cendoj: **28079140012020100083**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2020**

Nº de Recurso: **2726/2018**

Nº de Resolución: **112/2020**

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

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 4001/2018,**
STS 517/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2726/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 112/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 6 de febrero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la AGENCIA DE GESTIÓN AGRARIA Y PESQUERA Y CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y PESCA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, representada y asistida por el letrado de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº 2266/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén, en autos nº 52/2017, seguidos a instancias de D^a. Sabina contra la AGENCIA DE GESTIÓN AGRARIA Y PESQUERA Y CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y PESCA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, en materias laborales individuales.

Ha comparecido como parte recurrida D^a. Sabina representada y asistida por la letrada D^a. Rosa María Hernández Jiménez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El 7 de julio de 2017 el Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén dictó sentencia en sus autos 52/2017, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: <<Desestimar la demanda promovida por Doña Sabina contra la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera y Consejería de Agricultura y Pesca 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 la señora Sabina ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, la cual dictó sentencia en fecha 26 de abril de 2018, en la que consta el siguiente fallo: << Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Sabina contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Jaén en fecha 7 de julio de 2016, en Autos N^o 52/2017, seguidos a instancia de D^a Sabina en reclamación sobre derechos contra AGENCIA DE GESTIÓN AGRARIA Y PESQUERA y CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y PESCA DE LA JUNTA DE ANDALUCIA, debemos revocar y revocamos la sentencia declarando la relación laboral de la recurrente de naturaleza indefinida no fija desde el 15-04-2010, condenando a las partes a estar y pasar por ello>>.

TERCERO. - Por la representación de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera y Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aportaron varias sentencias de referencia. - Por providencia de 29 de junio de 2018 se requirió a la recurrente para que seleccionara una sola sentencia y a falta de selección expresa se tuvo por seleccionada a la más moderna, que es la dictada por la Sala de lo Social del TSJ Andalucía, sede en Málaga, de fecha 1 de marzo de 2018, (RS 1884/2017).

CUARTO. - Por esta Sala se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO. - Por la recurrida D^a Sabina se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser declarado procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de febrero de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - 1. - El objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina, promovido por la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera y Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, consiste en determinar si la señora Sabina tiene derecho a ser declarada como trabajadora indefinida no fija, porque la administración no sacó a concurso la cobertura de su puesto de trabajo en el plazo de tres años, previsto en el art. 70 del EBEP.

2. - Los hechos relevantes, al efecto que nos ocupa, son los siguientes:

- a. - La demandante presta servicios para la administración demandada como auxiliar de laboratorio, mediante contrato de interinidad por vacante.
- b. - La plaza, ocupada por la demandante, es una plaza determinada e identificada, que estaba vacante en el momento de su contratación.
- c. - La plaza mencionada no ha sido sacada a concurso para su cobertura definitiva.

3. - La sentencia de instancia desestimó la demanda, descartando la concurrencia de fraude inicial en la contratación o fraude sobrevenido por el simple transcurso del tiempo, porque las leyes de presupuestos han bloqueado las ofertas públicas de empleo.

4. La sentencia de instancia fue recurrida en suplicación por la trabajadora y la sentencia de suplicación, en esencia, ha decidido que: La relación laboral de la actora con la Administración Pública empleadora es de indefinida no fija, desde el 23 de enero de 2012, por haber transcurrido el plazo de tres años del art. 70 del EBEP sin sacar a concurso la plaza ocupada por la actora.

Contra la anterior resolución se ha presentado por la administración condenada recurso de casación unificadora para combatir únicamente la declaración del carácter de indefinida no fija de la relación laboral de la actora, considerando, con base a lo dispuesto en el art. 207.e LRJS, que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en el art. 15.1.c. ET, en relación con el art. 4.2.b del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, que desarrolla el art. 15 ET, junto con el art. 70 del EBEP y el art. 103 CE. - La trabajadora ha impugnado el recurso manteniendo que la aplicación del art. 70 del EBEP conlleva la conversión de su contrato en indefinido, cual dice la sentencia recurrida.

5. La recurrente señala como sentencia contradictoria a los fines del art. 219.1 LRJS, la dictada por TSJ de Andalucía (Málaga) el 1 de marzo de 2018 (RS 1884/2017) de un trabajador, contratado el 16-11-2009,



como técnico de mantenimiento hasta la cobertura de la vacante a la que se le destinó en Estepona, aunque posteriormente ocupó plaza en otros centros de trabajo de la Consejería de la Junta de Andalucía que lo contrató. El 1 de diciembre de 2016 solicitó ser reconocido como trabajador indefinido, pretensión que fue estimada en la instancia, pero que luego desestimó la sentencia de contraste, al entender que no había existido fraude de ley, que se estaba ante un contrato de interinidad por vacante válido y que para su conversión en indefinido no fijo no era de aplicar el artículo 70 del EBEP.

SEGUNDO. - 1. El art. 219.1 LRJS dispone, para viabilizar el recurso de casación unificadora, lo siguiente: <<El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos>>.

2. - La Sala considera que concurre claramente el presupuesto o requisito de contradicción de sentencias, exigido en la norma antes dicha, porque los hechos de las sentencias comparadas presentan sustanciales identidades, pues en ambos casos se trata de trabajadores con contrato de interinidad por vacante cuya duración ha excedido de tres años. - En ambos casos, los demandantes reclamaron la conversión de los contratos en indefinidos no fijos y se rechazó la existencia de fraude de ley, para, seguidamente, en el caso de la sentencia recurrida estimarse la pretensión de novación del contrato en indefinido no fijo por aplicación del art. 70 del EBEP, mientras que la sentencia referencial rechazó esa novación por entender que no era de aplicar el citado artículo del EBEP.

En definitiva, con base en las mismas disposiciones del EBEP, una califica el contrato de indefinido no fijo por haber durado más de tres años y la otra no. - Por lo demás, lo que está en juego es si la superación del plazo de tres años, artículo 70 del EBEP, convierte en indefinido al interino por vacante, cuestión que es resuelta de forma diferente y necesita ser unificada.

Debemos señalar, en cualquier caso, que el núcleo de la contradicción reside en determinar si los contratos de interinidad por vacante se convierten en indefinidos no fijos por el paso del tiempo por aplicación de las disposiciones del EBEP y esa es la cuestión que han resuelto de forma diferente las sentencias comparadas en supuestos de hecho sustancialmente iguales en los que se formularon similares pretensiones y alegaron los mismos fundamentos de derecho, razón por la que concurre la contradicción doctrinal en los términos requeridos por el artículo 219 de la LRJS, pues en supuestos iguales han recaído resoluciones con soluciones divergentes.

TERCERO. - 1. La recurrente denuncia la infracción del art. 15-1-c) del ET, en relación con el art. 4.2.b del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, que desarrolla el art. 15 ET, junto con el art. 70 del EBEP y el art. 103 CE y del artículo 70 del EBEP. - Defiende básicamente que el artículo 70-1 del EBEP no resulta de aplicación, como sostiene la sentencia referencial, al no imponer la novación del contrato por el simple transcurso de tres años.

2. El recurso debe prosperar, porque la Sala ha mantenido como doctrina consolidada la inaplicación del art. 70 del EBEP a supuestos como el presente.

En efecto, ya esta Sala en su sentencia de 19 de julio de 2016 (R. 2258/2014) dijo : <<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 (R. 1001/2017) en la que se dice. <<3.- 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">>.



Es así, porque el plazo de tres años, previsto en el art. 70 del EBEP, 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. - Del mismo modo el plazo de tres años no puede operar de modo automático en sentido inverso, de manera que, e cada supuesto serán las circunstancias concretas las que han de llevar a una concreta conclusión.

Como señalan las sentencias citadas, entre otras, 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.

3. La aplicación de la anterior doctrina obliga a estimar el recurso porque no se aprecia irregularidad alguna en el proceder de la Administración, porque 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. - En efecto, los arts. 23 de las LPGE 2/2012, 17/2012, 23/2013 y el art. 21 de la LPGE 36/2014 congelaron totalmente la oferta de empleo en el período 2012-2015, admitiéndose porcentajes muy reducidos en los años 2009-2011: 30% en 2009 (art. 23 LPGE 2/2008; 15% en 2010 (art. 23 LPGE 26/2009) y 10% en 2011 (art. 23 LPGE 39/2010), lo cual permite descartar que el retraso en la cobertura definitiva de la plaza de la demandante constituyera fraude de ley o abuso de derecho. - Así, lo hemos mantenido en múltiples sentencias, por todas STS -pleno- de 24 de abril de 2019, rcud. 1001/2017, 12-11-2019, recud. 3503/18, 20-11-2019, recud. 2732/2016, 3-12-2019, recud. 3107/2018 y 3-12-2019, recud. 3284/2018, donde se descartó que la superación del plazo de tres años, previsto en el art. 70 EBEP, convirtiera mecánicamente los contratos de interinidad por vacante en indefinidos no fijos.

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.

CUARTO. - Las precedentes consideraciones obligan, como ha informado el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso, a casar y anular 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 AGENCIA DE GESTIÓN AGRARIA Y PESQUERA Y CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y PESCA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA
2. Casar y anular la sentencia recurrida dictada el 26 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº 2266/17/2017, formulado contra la sentencia de fecha 7 julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén, en autos nº 52/2017.
3. Resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de revocar la sentencia de instancia y desestimar la demanda.



4. Sin costas en ninguna de las instancias y con devolución de depósitos y consignaciones que se hubieran podido constituir para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ