



Roj: **STSJ AND 9397/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:9397**

Id Cendoj: **29067340012018101154**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2018**

Nº de Recurso: **616/2018**

Nº de Resolución: **1094/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAMON GOMEZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA**

**SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN 29001 Málaga**

**AVDA. MANUEL AGUSTIN HEREDIA Nº 16 -2º**

N.I.G.: 2906744S20170010543

Negociado: **PC**

**Recurso: Recursos de Suplicación 616/2018**

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº7 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 830/2017

Recurrente: Amador

Representante: DAVID BERNARDO NEVADO

Recurrido: CONSEJERÍA DE IGUALDAD, SALUD Y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Representante: LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA - MALAGA

**Sentencia Nº 1094/2018**

**ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE**

**ILTMO. SR. D. RAMON GÓMEZ RUIZ,**

**ILTMO. SR. D. RAUL PAEZ ESCAMEZ**

En la ciudad de MÁLAGA a veinte de junio de dos mil dieciocho

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, CON SEDE EN MALAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente:

**S E N T E N C I A**

En el Recursos de Suplicación interpuesto por Amador contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº7 DE MALAGA, ha sido ponente el **Ilmo./Ilma Sr. /Sra D. / RAMON GÓMEZ RUIZ.**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que según consta en autos se presentó demanda por Amador sobre Despidos / Ceses en general siendo demandado CONSEJERÍA DE IGUALDAD, SALUD Y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA



habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 07/12/2017 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

**SEGUNDO.**- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

**I.-** D. Amador (DNI NUM000 ) ha prestado servicios como personal laboral para la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía desde el 21 de junio de 2010, con la categoría profesional de oficial 2ª oficios (grupo IV), a jornada completa, percibiendo un salario diario de 60,21 euros, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias. El centro de trabajo era la Residencia de Pensionistas de Málaga.

**II.-** La relación laboral se formalizó mediante contrato laboral temporal para vacante de la RPT, fijo discontinuo (RD 2720/98, de 18 de diciembre) y código de puesto de trabajo en 994710. La duración del contrato era "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. El contrato obra como documento n.º 1 del ramo de prueba de la parte demandada y su contenido se da por reproducido.

**III.-** El actor prestó servicios en dicho puesto en los siguientes periodos: del 21 de junio de 2010 al 31 de julio de 2012, del 1 de agosto de 2012 a 9 de septiembre de 2013, del 10 de septiembre del 2013 al 17 de junio de 2015 y del 18 de junio de 2015 al 30 de junio de 2017.

**IV.-** En virtud de resolución de 12 de julio de 2016 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía se convocó y reguló concurso de traslados, inicial y a resultas, entre el personal laboral de carácter fijo o fijo discontinuo incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía. El puesto de trabajo del actor fue una de las plazas ofertadas en el concurso.

**V.-** En resolución de 2 de mayo de 2017 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía se aprobó e hizo pública la resolución definitiva correspondiente al concurso de traslados entre el personal laboral de carácter fijo o fijo discontinuo incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, disponiendo en su apartado sexto "La extinción de los contratos de aquellos trabajadores temporales que ocupen puestos adjudicados en el presente concurso de traslados se producirá con efectos del día 30 de junio de 2017". El puesto de trabajo que ocupaba el actor fue adjudicado a D. Ernesto y D. Everardo .

**VI.-** La Consejería de Salud y la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía (Delegación Territorial en Málaga) entregó al actor preaviso (fecha el 23 de mayo de 2017) en el que se comunicaba la extinción del contrato laboral con fecha de efectos 30 de junio de 2017 , conforme a la cláusula sexta de su contrato, en aplicación del artículo 49.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 18 del VI Convenio colectivo y como consecuencia de la Resolución de 2 de mayo de 2017, de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, por la que se aprueba y hace pública la Resolución definitiva correspondiente al concurso de traslados entre el personal laboral de carácter fijo o fijo discontinuo incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, convocado mediante Resolución de 12 de Julio de 2016.

**VII.-** El 30 de junio de 2017 tuvo lugar la finalización de la relación laboral entre las partes.

**VIII.-** El trabajador no ostentaba en la fecha del cese ni en el año anterior la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

**IX.-** El 12 de julio de 2017 el trabajador presentó reclamación previa, no constando resolución expresa de la misma.

**X.-** El 18 de agosto de 2017, a las 16:46 horas, se interpuso la demanda que ha dado origen a este procedimiento.

**TERCERO.**- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante, recurso que formalizó siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO** : El demandante reaccionó en vía jurisdiccional contra el cese acordado por la Junta de Andalucía por haber sido ocupado el puesto de trabajo tras concurso, no alcanzando éxito en la instancia.



**SEGUNDO** : Frente a la sentencia que desestimó la demanda interpuesta en acción de despido, formula la parte actora Recurso de Suplicación, articulando, sin interesar la revisión de hechos probados al amparo del art. 193.b de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social, un doble motivo de censura jurídica en los que interesa la revisión del derecho aplicado en la misma por el cauce procesal del art. 193.c de la Ley Adjetiva Laboral, realizando diversas alegaciones en el sentido de que debe reconocérsele la cualidad de trabajador indefinido no fijo por fraude de ley e interinidad de más de 3 años, y debe abonársele la indemnización que expresa, aunque finalmente en el suplico del Recurso de Suplicación se limita a solicitar la indicada indemnización por extinción del contrato de trabajo.

**TERCERO** : En cuanto a las doctrinas judiciales sobre la contratación temporal, en primer lugar como declaran, entre otras, las Sentencias de la Sala en Recurso de Suplicación nº 1996/2005, 356/2006, 1943/16 y 322/18, la contratación laboral temporal es lícita y admisible siempre que la misma se acomode a las respectivas normas reguladoras, cumpla los requisitos establecidos y responda a la finalidad para la que fue establecida, y de no ser así recaerá la aplicación de la presunción de contrato indefinido del art. 15.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Igualmente ello, como declaran Sentencias de la Sala, entre otras, en Recurso de Suplicación nº 2.209/2.002, 1.707/2.003 y 356/2006, debe predicarse de la sucesiva contratación temporal o contratos encadenados que serán lícitos si cada uno de ellos se ajusta a las respectivas normas reguladora, es decir que la sucesión de contratos temporales es lícita y permitida siempre que cumplan los requisitos previstos legalmente y respondan a las finalidades para las que fueron contemplados, sin que pueda presumirse la existencia de fraude de Ley por la simple sucesión de contratos temporales, salvo que se demuestre lo contrario o los referidos contratos no cumplan los requisitos exigidos.

También ha declarado esta Sala que, en los casos de contratos temporales encadenados y en cuanto a lo fraudulento del contrato inicial o intermedio, que en el caso de contrataciones temporales sucesivas hay que examinar toda la trayectoria contractual y la relación globalmente considerada, que el enjuiciamiento de acciones declarativas y de despido exige la valoración de cada uno de los contratos eslabón que, integran la cadena, y que la posible ilegalidad de uno de ellos afecta con igual calificación a los formalizados posteriormente, aunque aisladamente considerados pudiera considerarse realizados conforme a derecho, criterio que se mantiene, entre otras, en la Sentencia de esta Sala nº 277/2.003 de 13-2-03.

Ahora bien, como ha declarado esta Sala en sentencias de 15 de marzo de 1999 (AS 1999\584) y 10 de marzo de 2000 y la recaída entre otras en el Recurso de Suplicación 121/06, los defectos formales en la redacción del contrato no convierten siempre inevitable y fatalmente la relación laboral en indefinida, sino que simplemente establecen una presunción «iuris tantum» acerca de su indefinición, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15-3 del Estatuto de los Trabajadores, la cual puede ser desvirtuada mediante actividad probatoria con la que se acredite que efectivamente concurren esas especiales circunstancias que sirven de causa legítima a la contratación temporal.

**CUARTO** : Sobre la contratación laboral por la Administración y Entidades del Sector Público, con aplicación a la Junta de Andalucía que forma parte del Sector público, se han pronunciado los Tribunales y esta Sala en numerosas sentencias en doctrina que debe seguirse en la presente, entre otras en las sentencias de la Sala recaídas en Recursos de Suplicación nº 531/11, 39/14 y 1943/16.

Así se ha declarado que "de forma reiterada la doctrina de los Tribunales declara que cuando la Administración actúa como empleadora está sometida a la legislación laboral, y le es de aplicación toda la normativa reguladora de la relación laboral, ya desde su inicio hasta su terminación, como también de forma reiterada se ha declarado que los contratos son lo que son y no lo que las partes quieren o denominan, y hay que estar al contenido real de las prestaciones. Por ello, no es discrecional para la Administración, ni puede utilizar a su conveniencia, las diferentes modalidades de contratación laboral, sino que tiene que acudir a las normas correspondientes y formalizar los contratos que las mismas establezcan para cada supuesto concreto, de acuerdo con su naturaleza y finalidad, y cumpliendo rigurosamente los requisitos establecidos; y en concreto para utilizar los tipos contractuales temporales tienen que concurrir las finalidades que les son propias y los requisitos que establecen el art. 15 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y normativa reguladora, es decir, que la Administración no puede utilizar la modalidad de contrato eventual o de obra para atender actividades permanentes, sino que tiene que acudir al contrato que el legislador establece para cada caso".

E igualmente ha analizado esta Sala en numerosas sentencias como en las citadas y en la sentencia de la Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 1111/2014, 1033/2016 y 1325/2016, las consecuencias de la contratación irregular, es decir la cuestión relativa a los contratos temporales celebrados por las Administraciones Públicas y de los efectos que producen en los supuestos de incumplimientos de la



legislación laboral, con aplicación a la empresa demandada que forma parte del Sector público, que "Debe recordarse en todo caso que es criterio judicial reiterado y conocido, de la doctrina unificada del TS y expuesto en reiteradas sentencias de la Sala, entre otras en Recurso de Suplicación 198/2013 y en autos 12/2012, así como en Recursos de Suplicación 39/14 y 801/14, y que evolucionó como se expone en la sentencia de la Sala recaída en Recurso de Suplicación nº 39/14, que debe ser cumplido por la Administración, sea el Estado, la Junta de Andalucía, Local, y que es aplicable igualmente a las empresas públicas y a las Sociedades mercantiles y a todas las Entidades que forman parte del Sector público, que, en todos los casos de indefinidos de la Administración por irregularidades en la contratación o por contratos fraudulentos de la Administración, la readmisión sólo tiene lugar como relación laboral indefinida, y no fija, y la Administración tiene la obligación con la mayor rapidez a regularizar dicha situación que no debe ser mantenida en el tiempo, y debe proceder a la provisión legal y regular de la plaza mediante la convocatoria de los correspondientes concursos públicos de selección regidos por los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad o hasta que concurra otra causa de extinción y no siendo suficiente ya la simple amortización de la plaza como declara la STS 24/06/2014 RCU 217/2013, todo ello en atención a:

- 1.- tales principios constitucionales igualdad, publicidad, mérito y capacidad, que deben ser respetados y cumplidos por todos y especialmente por la Administración y quienes la sirven
- 2.- en interés de terceros ciudadanos a los que no se les puede privar de la posibilidad del acceso al empleo público con arreglo a aquellos principios, y a los que se le produce grave perjuicio, pues se les se priva de participar en los concursos preceptivos y de optar y conseguir las plazas.
- 3.- e incluso en interés del mismo trabajador indefinido que siempre estará expuesto a la extinción de su relación laboral por dicha convocatoria y adjudicación de la plaza en concurso, a cuya convocatoria está obligada la Administración y Entidades que forman parte del Sector público y los que la sirven, pues el simple transcurso del tiempo en dicha situación irregular ocupando la plaza con tal carácter no le permite consolidar la plaza ni le atribuye la condición de fijeza o derecho a la misma."

Cabe decir que este Magistrado ponente ha formulado Voto particular en el Recurso de Suplicación 1136/17 Roj: STSJ AND 10253/2017 - ECLI:ES:TSJAND:2017:10253 sobre el criterio de los trabajadores indefinidos no fijos del Sector público, al discrepar de su actual formulación y aplicación práctica, pues, en definitiva, a una irregularidad en la contratación sancionada por las normas de legalidad ordinaria de Dº del Trabajo con la cualidad de trabajadores indefinidos no fijos del Sector público, viene a suceder una mayor irregularidad de naturaleza constitucional y afectante a derechos fundamentales con el mantenimiento irregular, prolongado y fraudulento, a veces para siempre, de trabajadores indefinidos no fijos del Sector público que no han superado las pertinentes pruebas selectivas, abriendo una forma irregular y fraudulenta de acceso al empleo público, un portillo que precisamente la Constitución española quería evitar y proscibir, vulnerando los arts. 9 y 103 de la Constitución española que establecen el sometimiento de la Administración a los principios de legalidad, y en el acceso al empleo público, a los de publicidad, concurso y mérito y el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el art. 24 de la Constitución española, proponiendo, por razonamientos que aquí se dan por reproducidos, un cambio de criterio con la exclusión de la readmisión en los despidos nulos o improcedentes en el caso del Sector público, o bien adoptar pronunciamientos de condena que tutelen tales principios constitucionales en el acceso al empleo público y derecho fundamental a la igualdad con exigencia de responsabilidad por las irregularidades.

**QUINTO** : Y la pretensión deducida por la parte recurrente no debe alcanzar éxito en cuanto a la declaración de trabajador indefinido no fijo por fraude de ley e interinidad de más de 3 años, aunque como se ha dicho en el suplico del Recurso de Suplicación se limita a reclamar la indemnización por extinción contractual.

Del intacto por inatacado relato histórico Sentencia recurrida, al no formular la parte recurrente motivo en el que interese la revisión de hechos probados, se deducen como circunstancias más significativas para resolver la cuestión litigiosa las de que el actor fue contratado por la Junta de Andalucía mediante contrato laboral temporal para vacante de la RPT, fijo discontinuo, mediante contrato de trabajo que se da por reproducido, y hasta su cobertura, y la Junta de Andalucía acordó la extinción del contrato por haber sido ocupado el puesto de trabajo tras procedimiento de selección, y ello en virtud de resolución de 2 de mayo de 2017 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía por la que se aprobó e hizo pública la resolución definitiva correspondiente al concurso de traslados entre el personal laboral de carácter fijo o fijo discontinuo incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, y el puesto de trabajo que ocupaba el actor fue adjudicado a D. Ernesto y D. Everardo .

Lo que debe determinarse, y constituye la cuestión litigiosa en esta vía, es si ha existido una contratación fraudulenta y si realmente la relación laboral era ya indefinida, y por lo tanto si el cese acordado por cobertura de



la plaza puede entenderse como causa de extinción del contrato de interinidad, y en consecuencia si la decisión de la demandada fue o no ajustada a derecho constituyendo extinción de un contrato temporal por causa válidamente pactada como declara la sentencia de instancia o por el contrario es un despido improcedente.

Para la resolución de la cuestión planteada no puede dejarse de tener en cuenta la naturaleza propia del contrato de interinidad que venía siendo calificada como contrato temporal sujeto a una condición resolutoria expresa por lo que producida ésta el contrato queda extinguido y esta condición resolutoria viene motivada por la existencia de una causa que determine un derecho de reserva, pero que más recientemente ha sido calificado por la doctrina unificada como contrato sujeto a término extintivo y así la STS de 22-10-2007 RCU n.º 3765/1996 RJ 1997\7547, ya recogida por la Sentencia de la Sala n.º 637/08 de 27-3-08 en Recurso de Suplicación n.º 206/2008, declara que a diferencia de lo que sucedía en la normativa precedente, que ha perdido vigencia precisamente a la vista de la nueva regulación establecida en el RD 2546/1994, el contrato de interinidad por sustitución es ahora un contrato con término final, que, en transcripción literal del precepto, «se extinguirá... por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo» y que esta doctrina unificada contenida en esta sentencia sobre que el pacto extintivo del contrato de trabajo de interinidad tiene naturaleza de término final y no de condición resolutoria no coincide con la precedente línea jurisprudencial, de la que es exponente la Sentencia de 28 diciembre 1992 (RJ 1992\10368). Este apartamiento se justifica por el cambio legislativo derivado de la Ley 11/1994 (RCL 1994\1422 y 1651), que dio nueva redacción al art. 15 del ET, con la habilitación expresa al Gobierno para el desarrollo reglamentario de esta norma leg.

Así lo considera la regulación actual del contrato de interinidad en el vigente Real Decreto 2.720/98, que en su art. 4.1 dispone que "El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual" y que "El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. Por su parte en el apartado 2º de dicho precepto se dispone que a) El contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél, y en el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna, y b que "la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo. En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima, si bien en los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica y el 8.1.c que "el contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas", entre ellas la 1ª por "la reincorporación del trabajador sustituido" o también la 3ª por "la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo" e igualmente la 4ª el transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas.

Con aplicación de la expresada doctrina y preceptos expresados, y como ya declaró la Sala entre otras en las Sentencias en Recurso de Suplicación n.º 1.058/2.002, 422/2005, 1996/2005, 206/2008 y 1219/2008, en el caso sometido a Recurso como el demandante fue contratado por la Junta de Andalucía para prestar sus servicios mediante contrato de trabajo de interinidad con duración prevista hasta la provisión de la plaza y como ésta se produjo como aparece de forma intacta por inatada al haber sido adjudicada con carácter definitivo en concurso de traslado y haber sido ocupada la plaza, la Sala llega a la conclusión de que la relación laboral mantenida es lícita y no fraudulenta y concurre la causa de extinción pactada y determinada por la cobertura de la vacante en propiedad y queda extinguida la relación de interinidad mantenida por extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo, y en consecuencia ha de concluirse que la decisión fue ajustada a derecho constituyendo la decisión impugnada extinción de un contrato temporal por causa válidamente pactada y no despido.

También en las sentencias de la Sala, entre otras, recaídas en Recursos de Suplicación n.º 1536/17, 1884/17 y 290/18, recogiendo la doctrina unificada de la STS en RCU n.º 2258/2014 Roj: STS 3982/2016 de que «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», se concluye que "por lo tanto que tal precepto art. 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007 de 12 de abril establece un deber para la Administración de



proceder a la ejecución de la oferta de empleo público en el plazo de tres años, un mandato que recoge el indicado parámetro obligatorio, pero de ello no cabe deducir sin más, y no lo establece así la norma, 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".

En consecuencia, no pueden acogerse las alegaciones de la parte recurrente dado que como se ha indicado quedó demostrada y aparece de forma incombustible e inalterada la naturaleza y objeto del contrato de interinidad por cobertura de vacante formalizado en base al que prestaba servicios y la cobertura de la plaza en concurso de traslado, por lo que procede desestimar este motivo del recurso.

En todo caso, la conversión en trabajador indefinido no fijo del Sector público no impide la extinción por cobertura de la plaza, pues como se declara en la sentencia de la Sala, entre otras, recaída en Recurso de Suplicación nº 1536/17 "debe decirse que la cualidad de trabajador indefinido no fijo del Sector público reconocida, tiene un contenido equivalente en cuanto a la necesidad de cobertura de la plaza al del contrato de trabajo temporal de interinidad, pues tal cualidad de relación laboral indefinida, y no fija, se ostenta hasta la provisión legal y regular de la plaza mediante la convocatoria de los correspondientes concursos públicos de selección regidos por los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad a lo que está obligada de forma ineludible la Entidad demandada la Junta de Andalucía, o hasta que concurra otra causa de extinción como la extinción del contrato por causas objetivas y no siendo suficiente ya la simple amortización de la plaza como declaran, entre otras, las STS 24/06/2014 en RCU 217/2013 y de 12/05/2015 en RCU 1080/2014; en este sentido la sentencia de la Sala, entre otras, recaída en Recurso de Suplicación nº 1295/14, declara que "aunque los efectos prácticos sean similares a los de interinidad por vacante, dado que, como la misma sentencia recurrida razona, *la Administración tiene la obligación de proceder*, salvo que concurra otra causa de extinción, *a la provisión legal y regular de la plaza mediante los correspondientes concursos públicos de selección regidos por los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en todos los supuestos de contratos indefinidos por defectos o fraude en la contratación*". Ello no es sino *aplicación de tales principios constitucionales, y del criterio judicial reiterado y conocido, en la doctrina unificada del TS y expuesto en reiteradas sentencias de la Sala, entre otras, las recaídas en autos 12/2012, y en Recursos de Suplicación nº 198/2013, 39/14, 801/14, 1562/16, 1819/16 y 1943/16, que debe ser cumplido por la Administración, sea el Estado, la Junta de Andalucía, o Local, y que es aplicable igualmente a las empresas públicas y a todas las Entidades que forman parte del Sector público, al estar la Administración está sometida a la Ley art. 103 de la Constitución española con interdicción expresa de la arbitrariedad art. 9.3 de la Constitución española, con arreglo a los que la Administración y todo el Sector público está obligado y debe proceder a la provisión legal y regular de las plazas de trabajadores indefinidos no fijos del Sector público mediante la convocatoria de los correspondientes concursos públicos de selección regidos por los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad por todas las razones y argumentos en la misma expuesto*", como es de aplicación el criterio sentado en la sentencia de la Sala, entre otras, recaída en Recurso de Suplicación nº 569/10 en la que se declara que "por la cualidad de Administración Pública de la demandada la readmisión sólo podría operarse hasta la provisión en propiedad, y así en evolución jurisprudencial y desde las STS de 20-1-98, 21-1-98 y 27-3-98, que matizaron anterior doctrina unificadora, y, con distinción entre indefinidos y fijos de plantillas, distinción basada en el distinto origen entre los que han superado un procedimiento de selección de acuerdo con los principios constitucionales y los que han visto convertido su contrato en indefinido por fraude de ley sin superar dicho procedimiento, y atendiendo a que no son comparables ambas situaciones, viene a entender que la contratación laboral temporal y regular puede convertir al trabajador temporal de la Administración en indefinido, pero no en fijo de plantilla, conservando la Administración la obligación de procurar la provisión legal y regular de la plaza, sin que este carácter indefinido suponga que el trabajador consolide sin superar los procedimientos de selección una condición de fijeza de plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal en las Administraciones Públicas. Y como en el caso que se examina ha tenido ya lugar la provisión mediante concurso de traslados por titulares en propiedad, tal provisión de la plaza en propiedad determina la existencia de causa lícita para extinguir el contrato."

Por lo que procede desestimar este motivo del recurso.

**SEXTO** : Y, en cuanto a la indemnización por extinción contractual reclamada, esta Sala ya se ha pronunciado en diversas ocasiones, por todas, en las sentencias de la Sala, entre otras, recaídas en Recursos de Suplicación nº 1411/16, 1515/16, 1609/17, 1689/17, 2242/17 y 440/18-, siguiendo la doctrina del TJUE De Diego **Porras** contenida en su sentencia de 14/06/2016 sobre el particular que ahora plantea la Administración recurrente.

No obstante, la Sala ya ha cambiado este criterio en las sentencias de la Sala, entre otras, recaídas en Recursos de Suplicación nº 84/18 y 519/18 por cuanto esta misma controversia de nuevo planteada ha sido definitivamente resuelta a través de sendas sentencias dictadas por el TJUE el 05.06.2018 -asuntos **Montero Mateos** y Grupo Norte Facility- en las que ha dictaminado que "no concurre una situación discriminatoria" y,



por tanto, no es contraria a la normativa de la Unión (Directiva 1999/70/CE) la inexistencia de indemnización al finalizar un contrato de interinidad ni, por otro lado, el abono de una indemnización al finalizar un contrato de relevo de cuantía inferior a la que procedería a conceder a otro trabajador con contrato de duración indefinida con motivo de la extinción del mismo por una causa objetiva. Consecuentemente, en dichas sentencias el TJUE ha dejado sin efecto y con ello modificado el criterio previamente asentado en su sentencia de 14.09.2016 - asunto De Diego **Porras**-, que ya no puede ser de aplicación a estos autos.

Y por lo tanto, amparando el TJUE el acomodo a la normativa comunitaria del contenido del artículo 49.1.c) de nuestro Estatuto de los Trabajadores, evidente ha de resultar ahora que conforme a la dicción literal del mismo la hoy demandante, vinculada a la demandada por un contrato de interinidad, carece de derecho al percibo de indemnización alguna por la válida extinción del mismo.

Por todo ello, procede desestimar el recurso con confirmación de la sentencia.

**SÉPTIMO** : Contra la presente sentencia cabe recurso de casación en unificación de doctrina.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por Amador , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº SIETE de MÁLAGA de fecha 07/12/2017, recaída en los Autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por Amador contra CONSEJERÍA DE IGUALDAD, SALUD y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA sobre DESPIDO, y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida, sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala IV del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.