

Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, MELILLA, CEUTA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMOS. SRES.:

D. JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ-BENEYTO ABAD

D^a. MARÍA DEL CARMEN LUCENDO GONZÁLEZ

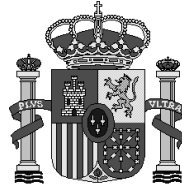
D. VÍCTOR MÉRIDA MUÑOZ

En Sevilla, a once de Junio de dos mil veintiséis.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,
compuesta por los Iltmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 1795 /26

En el recurso de suplicación interpuesto por la CONSEJERÍA DE DESARROLLO EDUCATIVO Y FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, contra la sentencia de 6 de noviembre de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Algeciras en sus autos núm. 1023/21; ha sido **Ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ-BENEYTO ABAD, Magistrado**, quien expresa el parecer de esta Sala sobre la resolución que merece el presente recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Según consta en autos, la recurrente fue demandada por D. XXXXXXX





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

XXXXXXXXXXXXXXXXXX, en demanda declarativa de fijeza, se celebró el juicio y el 6 de noviembre de 2023 se dictó sentencia por el referido Juzgado, estimando la pretensión en los siguientes términos: “ se declara la relación laboral existente entre ambos de naturaleza indefinida no fija desde el 8 de enero de 2018, debiendo estar y pasar la demandada por tal declaración.”

SEGUNDO.– En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

“PRIMERO.– D. XXXXXXXXXXXX con DNI , comenzó a prestar servicios para la JUNTA DE ANDALUCÍA el día 8 de enero de 2018 hasta la actualidad en el puesto de trabajo nº 1192410 como Personal de Limpieza y Alojamiento (grupo V) en el IES “Isla Verde” de Algeciras, en virtud de contrato laboral temporal de Interinidad para vacante de RPT hasta que el puesto de trabajo fuera 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.





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

SEGUNDO.- Por Resolución de 12 de julio de 2016 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, publicado en BOJA nº 140 de 22 de julio de 2016, se convoca proceso selectivo-concurso, 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, que se resolvió por Resolución de 2 de mayo de 2017 (BOJA nº 85 de 8 de mayo de 2017).

Por Decreto 186/2018 de 2 de octubre de 2018 publicado en el BOJA nº 194 de 25 de octubre de 2018, se aprobó la Oferta de Empleo Público para el año 2018, que incluía entre la oferta de acceso libre para personal laboral a 44 plazas de “personal de limpieza y alojamiento”.

Por Decreto 611/2019 de 17 de diciembre de 2019 publicado en el BOJA nº 244 de 20 de diciembre de 2019, se aprobó la Oferta de Empleo Público para el año 2019, que incluía entre la oferta de acceso libre para personal laboral a 60 plazas de “personal de limpieza y alojamiento”.





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

Por Decreto 208/2020 de 9 de diciembre de 2020 publicado en el BOJA nº 240 de 15 de diciembre de 2019, se aprobó la Oferta de Empleo Público para el año 2020, que incluía entre la oferta de acceso libre para personal laboral a 139 plazas de “personal de limpieza y alojamiento” y otras 50 plazas en promoción.

Por Decreto 222/2021 de 14 de septiembre de 2021 publicado en el BOJA nº 180 de 17 de septiembre de 2021, se aprobó la Oferta de Empleo Público para el año 2021, que incluía entre la oferta de acceso libre para personal laboral a 464 plazas de “personal de limpieza y alojamiento”.

Por Decreto 263/2021 de 21 de diciembre de 2021 publicado en el BOJA nº 246 de 24 de diciembre de 2021, se aprobó la Oferta de Empleo Público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General de la Junta de Andalucía para 2021, que incluía entre la oferta de acceso libre para personal laboral a 122 plazas de “personal de limpieza y alojamiento”.

Por Decreto 91/2022 de 31 de mayo de 2022 publicado en el BOJA extraordinario nº 20 de 31 de mayo de 2022, se aprobó la Oferta de Empleo Público para la estabilización de





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

empleo temporal en la Administración General de la Junta de Andalucía para 2022, que incluía entre la oferta de acceso libre para personal laboral a 455 plazas de “personal de limpieza y alojamiento”.

Por Decreto 566/2022 de 20 de diciembre de 2022 publicado en el BOJA nº 245 de 23 de diciembre de 2022, se aprobó la Oferta de Empleo Público para el año 2022, que incluía entre la oferta de acceso libre para personal laboral a 63 plazas de “personal de limpieza y alojamiento”.

Por Resolución de 11 de diciembre de 2020, publicada en el BOJA nº 242 de 17 de diciembre de 2020, se publica proceso selectivo para personal laboral fijo en las categorías III, IV y V, correspondiente a la Oferta de Empleo Público de 2018 y 2019, así como la estabilización de 2017 y 2019, con 104 plazas de “personal de limpieza y alojamiento” ordinarias y 643 plazas de estabilización.

Por Resolución de 24 de junio de 2022 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, publicada en BOJA nº 123 de 29 de junio de 2022, se convoca y regula concurso de traslados, inicial y a resultas, entre el personal laboral de carácter fijo o fijo





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

discontinuo incluido en el ámbito de aplicación del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía.

Por Resolución de 13 de diciembre de 2022 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, publicado en el BOJA nº 240 de 16 de diciembre de 2022, se convocó proceso selectivo para la cobertura de vacantes correspondientes al Grupo V del personal laboral incluido en el Convenio Colectivo de la Administración de la Junta de Andalucía mediante concurso de promoción, que incluía un total de 50 plazas de “personal de limpieza y alojamiento”.

Por Resolución de 21 de diciembre de 2022 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, publicado en BOJA extraordinario nº 35 de 30 de diciembre de 2022, se convoca proceso selectivo (concurso) para el acceso a la condición de personal laboral fijo en las categorías profesionales de los Grupos III, IV y V, correspondiente a las Ofertas de Empleo Público de carácter ordinario de 2020 y 2021, así como de estabilización de 2021 y 2022, que incluía un total de 603 plazas de “personal de limpieza y alojamiento”.





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

TERCERO.- Es de aplicación el VI Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía.“

TERCERO.- La CONSEJERÍA demandada recurrió en suplicación contra tal sentencia, siendo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia estimatoria de la pretensión declarativa de fijeza, como indefinido no fijo, con una concreta antigüedad, se alza la CONSEJERÍA por el cauce del apartado c) del art 193 LRJS denunciando la infracción del art. 4.2.b) RD 2720/1998, y del art.15 ET en relación con el art. 70 del EBEP arguyendo: “que a pesar de la superación de los tres años de duración de la relación laboral a la fecha de presentación de la demanda, la Administración empleadora no ha incurrido en ningún





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

momento en fraude de ley tendente a alargar artificiosamente la duración de la relación”.

El actor presta servicios subordinados para la recurrente desempeñando las mismas tareas de su categoría como Personal de Limpieza y Alojamiento (grupo V) en el IES “Isla Verde” de Algeciras habiendo suscrito un contrato “interino por vacante desde el 8 de enero de 2018, y mientras dicha plaza no se cubriera *por los procedimientos legalmente establecidos .../...*” (vid FDº 3º in fine).

Hemos de partir de que al actor se la contrata el 8-1-2018, como personal del Grupo V, personal de limpieza y alojamiento código 1192410, y que el referido puesto de trabajo no ha sido adjudicado en los procesos selectivos celebrados hasta la fecha, y sin que “*que entre dichas ofertas se convocara de forma efectiva la plaza del hoy demandante*”, siguiendo en el mismo el actor en activo.

SEGUNDO.– Previo a resolver no se puede ignorar el que se ha dictado la **STS de 11 de mayo de 2026, rec 3543/2023**, en la se desarrolla un árbol de decisión tras la doctrina Obadal más un conjunto de obiter dicta.

En síntesis:





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

La regla general tras Obadal: la declaración de INF no cabe en caso de abuso.

Cuando ha habido contratos sucesivos o prorrogados con abuso de temporalidad posteriores al 10 de julio de 2001, se aplica la cláusula 5ª y no pueden declararse relaciones laborales INF.

Esto significa que, si el recurso de la Administración ignora que concurre abuso en la temporalidad, el tribunal de suplicación o el propio TS en casación no podría limitarse a confirmar la INF sin contradecir la nueva doctrina.

Pero hay un supuesto en que la INF sí se mantiene:

Si no ha habido abuso en la temporalidad, la relación laboral está al margen de la cláusula 5ª y se le aplica el mismo régimen jurídico que antes de la STJUE Obadal, lo que implica que sí se mantiene la condición de INF.

Por tanto, si en instancia se declaró la INF porque la contratación era fraudulenta (sin causa o sin requisitos formales) pero la duración no superó los tres años o no hubo sucesión/prórroga abusiva, la sentencia de instancia sería confirmable.

El problema crucial en fase de recurso es que nos aparece la limitación procesal





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

más importante: si la sentencia de instancia ha sido recurrida en suplicación o en casación, la naturaleza extraordinaria de estos recursos impide que se pueda introducir en el debate suplicacional o casacional la reclamación de la indemnización compensatoria si no se había solicitado en la instancia.

Esto tiene una consecuencia práctica relevante: el tribunal revisor puede verse obligado a revocar si aprecia abuso, pero ni podrá completar el pronunciamiento con la indemnización resarcitoria que la nueva doctrina exige, ni declarar lo no pretendido que sería la declaración de “no temporalidad”, porque esa pretensión no estaba en el debate de instancia ni nunca se pretendió.

La respuesta depende de si la relación es abusiva o meramente fraudulenta sin duración inusual:

Sin abuso (duración inferior a 3 años o contrato único no prorrogado): cabe confirmar la INF, porque la nueva doctrina no altera ese régimen.

Con abuso acreditado: no cabe confirmar la fijeza. El tribunal debería revocarla, desestimar la fijeza y, en su caso, reconducir al trabajador a la vía indemnizatoria –con la





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

dificultad añadida de que, si no se reclamó en instancia, esa indemnización ya no puede introducirse en el recurso-.

Hay además una laguna que hemos adelantado: en el caso de abuso en la temporalidad en que la fijeza no sea posible, **la Sala IV no ha indicado cuál es la calificación pertinente**, aunque sí indica que la calificación de INF no es posible, **cuestión que deberá resolverse en el sentido de crear una nueva calificación: “no temporal”**.

Y en fin, como la Administración en este caso ha construido su recurso sobre una premisa fáctica falsa –la no existencia de abuso de temporalidad–, nos lleva a la Sala a rechazarlo por ese motivo –con la consecuencia paradójica de que la INF quede confirmada no por ser correcta doctrinalmente, sino porque la Administración ha recurrido mal–. Es decir, el tribunal no puede resolver ultra petita lo que la Administración no ha planteado correctamente, aunque la nueva doctrina apunte en otra dirección. Esa tensión entre la nueva doctrina del TS y los límites del recurso extraordinario es, precisamente, una de las zonas de mayor incertidumbre que la STS de 11 de mayo de 2026 deja pendiente de resolución.





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

TERCERO.– Entendemos en este caso que **al estarse ante un contrato único no prorrogado cabe confirmar la INF, porque la nueva doctrina no altera ese régimen** y que entonces el motivo del recurso fracasa en cuanto no se han producido las infracciones denunciadas pues nos encontramos ante un único contrato de interinidad por vacante suscrito el día 8 de enero de 2018 y que esa contratación excede del plazo de tres años que como máximo se prevé para la cobertura reglamentaria de su plaza, pues aunque se ha intentado por la Junta de Andalucía la cobertura reglamentaria de la plaza pero que actualmente, no habiéndose cubierto su plaza, el recurrente continúa en activo en la misma, es decir, más de tres años después de su inicial contratación con lo que ya cabía calificar la contratación del actor como abusiva, por lo que su relación laboral debe considerarse indefinida no fija por la larga duración de la contratación sin proveer la cobertura reglamentaria de la plaza, lo que nos conduce a la desestimación del recurso de suplicación interpuesto y a la revocación de la sentencia de instancia.

Se sostiene lo precedente en que si existe un puesto cubierto por un trabajador interino en la modalidad indicada es porque existe una plaza vacante dotada





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

presupuestariamente y, por tanto, conforme al art. 70 EBEP, debe ser obligatoriamente convocada para procedimiento de selectivo de ingreso de personal, siendo objeto de la siguiente oferta de empleo público anual, que debe ser ejecutada en el plazo máximo de tres años. Por tanto, a partir del día primero del año natural siguiente a la contratación de interinidad por vacante se deben computar esos tres años y si al cabo de los mismos no se ha cubierto la plaza, la conclusión es que se ha producido la infracción normativa denunciada circunstancia que aquí acontece pues computando desde el 8-1-2018 a fecha de la sentencia –“*el actor viene ocupando la misma plaza como interino por vacante desde el 8 de enero de 2018*”– es obvio que el fatal plazo ha transcurrido.

Tras el precedente argumento subyace el criterio del TJUE, en el ap. 64 del caso Montero Mateos, en que **no está circunscribiendo la calificación de indefinido a los supuestos en los que concurra fraude, abuso u otras ilegalidades** pues, simplemente **se condiciona a que tenga «fin imprevisible» y «duración inusualmente larga»** situaciones que en el caso de autos se da por lo antes dicho.

Y, como apunte final advertir que el establecimiento de un término bien delimitado





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

da mayor certeza pero lo cierto es que la doctrina del TJUE enmarca dicha evaluación respecto de cada situación en concreto, esto es, ad casum. De modo que, siempre que se evidencie una permanencia incompatible con la temporalidad propia de la duración determinada, podría declararse la relación como indefinida.

En la STS 14-9-2022, rec 2958/2021, se fija lo que ya se dijo en las SSTS 8-3-2022 rec. 3860/2020 y 24-5-2022 rec. 621/2021: «no puede servir como causa de justificación de la prolongación en el tiempo de los contratos de interinidad por vacante, **la repetida convocatoria de concursos de traslados que acaban quedando finalmente desiertos**, porque lo que eso demuestra es la existencia de un déficit estructural de personal que provoca que tales concursos resulten infructuosos y que la plaza no pueda ser en realidad cubierta hasta la definitiva convocatoria de un proceso de selección, con el que incrementar la plantilla de personal fijo para dotar adecuadamente todas las plazas existentes». Y añaden, «la tardanza en convocar dicho proceso selectivo para la definitiva cobertura de la vacante es lo que determina que la relación laboral se haya transformado en indefinida no fija, **sin que esta consecuencia jurídica pueda quedar**





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

subsana por la mera puesta en marcha de múltiples concursos de traslado abocados a que las plazas queden desiertas por la inexistencia de personal fijo suficiente en la estructura del organismo convocante.» doctrina que reitera la STS 14-9-2022 rec. 2958/2021.

En suma, si ex art. 70.1 EBEP hay la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos y estos deben desarrollarse dentro del plazo improrrogable de 3 años y, ex art. 10.4 EBEP, con la finalidad de asegurar la cobertura de vacantes mediante procedimientos ordinarios, y el EBEP exige que las plazas vacantes desempeñadas por interinos se incluyan en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, y si ello no ocurre o no son cubiertas esas plazas, transcurrido el plazo de tres años, y por tanto la consecuencia es la fijada en la sentencia, y se confirma por estimarse la pretensión de calificar la relación laboral de indefinida no fija con una antigüedad del 8-1-2018, al no haberse cuestionado la licitud de los contratos de interinidad por sustitución, y por supuesto no existir hechos de los que inferir su antijuricidad.





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

En suma, la relación que vincula al actor con la CONSEJERÍA debe calificarse como una relación laboral indefinida no fija, tal y como se hace en la sentencia, por superar su contratación el plazo de tres años para la cobertura de la vacante que ocupa.

Vistos los precedentes preceptos legales y los de general aplicación.

FALLAMOS

Con **desestimación del recurso** de suplicación interpuesto por la CONSEJERÍA DE DESARROLLO EDUCATIVO Y FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, contra la sentencia de 6 de noviembre de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Algeciras en sus autos núm. 1023/21, en los que la recurrente fue demandada por D. XXXXXXXXXXXXXXXX en demanda declarativa de fijeza, **y como consecuencia confirmamos dicha sentencia.**

Se condena a la CONSEJERÍA recurrente al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden –por no constar la reclamación de otros gastos





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

necesarios- los honorarios del Sr. Letrado impugnante del recurso en cuantía de ochocientos euros (800€) así como del IVA correspondiente, 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 art. 237.2 LRJS.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos”; b) “referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción”; c) que las “sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso”, advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que “Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición”.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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





Recurso nº 1887/24-C, sentencia nº 1795/26

