

Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, MELILLA, CEUTA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMOS. SRES.:

D. JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ-BENEYTO ABAD

Dª. MARÍA DEL CARMEN LUCENDO GONZÁLEZ

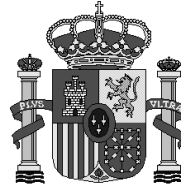
D. VÍCTOR MÉRIDA MUÑOZ

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 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 1796 /26

En el recurso de suplicación interpuesto por D^a. XXXXXXXXXXXXXXXX, representads por el Sr. Letrado D. Álvaro Chacón Cartaya, contra la sentencia de 22 de enero de 2024, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Sevilla en sus autos núm. 0868/23; 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 demandante contra la





Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

CONSEJERIA DE DESARROLLO EDUCATIVO Y FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA JUNTA DE ANDALUCIA, en demanda de despido, se celebró el juicio y el 22 de enero de 2024 se dictó sentencia, aclarada por auto de 19-2-2024, por el referido Juzgado, estimando la pretensión en los siguientes términos: “declaro que ha habido una válida extinción de la relación laboral, condenando a la parte demandada a abonar a la actora la suma de DIEZ MIL OCHOCIENTOS NUEVE EUROS CON SETENTA Y CINCO CENTIMOS (10.809,75.-€), absolviendo a la parte demandada de las demás pretensiones deducidas en su contra.”

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

“PRIMERO: La actora, XXXXXXXXX, con D.N.I. , ha venido prestando servicios para la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía mediante contrato de trabajo de interinidad para cobertura de vacante, en jornada a tiempo completo, desde el 03/12/2014, categoría profesional de





Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

Auxiliar de Cocina, Grupo IV, en la C.E.I.P. Ferderico García Lorca de Sevilla, en el puesto “Auxiliar de Cocina” con código 1427610, percibiendo un salario diario de despido de 61,77.-€ brutos.

Con anterioridad prestó servicios para la demandada a través de los siguientes contratos y períodos:

- contrato laboral temporal interinidad, por sustitución de trabajador (código de contrato 410), desde el 22-IX-2011 al 19-IX-2012 (11 meses y 29 días).
- contrato laboral temporal interinidad, por sustitución de trabajador (código de contrato 410), desde el 26-IX-2013 hasta el 3-X-2013 (8 días).

Resulta de aplicación el VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO: Por Resolución de 11 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, se convocó proceso selectivo para el acceso a la condición de personal laboral fijo en las categorías profesionales de los Grupos III, IV y V,





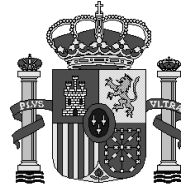
Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

correspondiente a las Ofertas de Empleo Público 2018 y 2019 (libre/ordinarias) y 2017 y 2019 (estabilización), publicada en el BOJA núm. 242, de 17 de diciembre de 2020.

La plaza con código de puesto 1427610, que es la que ha venido ocupando la actora, fue ofertada a las personas adjudicatarias del proceso selectivo por Resolución de 15 de marzo de 2023 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública (BOJA Nº 53, de fecha 20 de marzo de 2023).

Y por Resolución de 21 de julio de 2023, de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, se aprueban las relaciones definitivas con las personas seleccionadas y expresión de los destinos adjudicados en el proceso selectivo para el acceso a la condición de personal laboral fijo, por el sistema de concurso, en la categoría profesional de Auxiliar de Cocina, correspondientes al Grupo IV, para las plazas vinculadas a Ofertas de Empleo Público de estabilización del empleo temporal 2017/2019, convocado por Resolución de 11 de diciembre de 2020 (BOJA núm. 142, de 26 de julio de 2023); siendo adjudicada la plaza que ocupaba la actora.





Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

TERCERO: La parte demandada notificó a la actora el 27/07/2023 su cese con fecha de efectos 31/08/2023.

CUARTO: La actora se encuentra actualmente trabajando para la Consejería demandada mediante contrato de trabajo de interinidad por sustitución de fecha 28/09/2023.

QUINTO: La parte actora no ha ostentado ni ostenta la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores. “

TERCERO.– La demandante recurrió en suplicación contra tal sentencia, siendo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Frente a la sentencia desestimatoria de la pretensión de despido al declararse que: “*ha habido una válida extinción de la relación laboral por cobertura de la*





Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

plaza que venía ocupando la trabajadora por proceso selectivo para el acceso a la condición de Personal Laboral Fijo” pero reconociendo una indemnización equivalente a la calificación de un despido objetivo procedente en la suma de 10.809,75€, se alza la demandante por el cauce del apartado c) del art 193 LRJS denunciando la infracción de los arts. 55.1 y 56 ET y de los arts. 108 y 110 LRJS, en relación con la STJUE de 22 de febrero de 2024, asuntos acumulados C-56/22, C-110/22 y C 159/22, arguyendo que debió declararse la fijeza en la relación laboral y no como indefinida no fija de la trabajadora y por tanto que la calificación de la extinción debió ser la de un despido improcedente y no como una extinción lícita; se denuncia, también, la infracción de los arts. 1.101 y 1.108 CC arguyendo que la indemnización reconocida en la sentencia devenga intereses moratorios.

SEGUNDO.– Respecto al primer motivo del recurso, el que se declare que se está ante un despido calificado de improcedente con derecho a la indemnización correspondiente a tal calificación al sostenerse que la relación era fija lo estimamos en parte por las razones que siguen en este y siguientes fundamentos.





Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

El motivo del recurso fracasa dado la precedente **STSJA Sevilla 14 de marzo de 2024 (ROJ:STSJ AND 1/2024-ECLI:ES:TSJAND:2024:1)** en la que sostenemos:

a. Ante la STJUE 22-2-2024 **la declaración de fijeza no es posible**. Es importante tener en cuenta que el TJUE, en la STJUE 22-2-2024, en ningún momento, afirma de forma categórica que «la solución» al abuso deba ser la fijeza:

La propia doctrina del TJUE a los efectos de declarar la fijeza, sin perjuicio del asunto Gondomar, el marco constitucional se erige en un límite difícilmente superable, así se manifestó de forma expresa para el ordenamiento jurídico español, el TJUE en el ap. 130 del asunto Sánchez Ruiz / Fernández Álvarez.

b. El principio de primacía de la UNIÓN no es absoluto. En la declaración de fijeza está implícito un conflicto entre la CE y la Directiva 1999/70. Se rechaza que el Derecho de la Unión pueda prevalecer sobre la Constitución. En concreto (recogiendo la fundamentación de DTC 1/1992, caso Maastrich) y como expone el propio TJUE, en la sentencia de 5 de diciembre 2017 (C-42/17), M.A.S. y M. B., ha entendido que «el juez nacional no tendrá que inaplicar la norma nacional contraria a una norma de la UE si con





Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

ello infringe un derecho fundamental protegido por su constitución nacional».

c. Hay que romper el argumento binario dominante en la doctrina del TJUE, contratos temporales vs. contratos indefinidos y se debe añadir un *tertium genus*: contrato no temporal condicional. Así se da una solución a estos contratos INF que casa con los principios constitucionales de mérito y capacidad y con el derecho de la Unión.

En definitiva, dada esta circunstancia los INF ni encajan en los contratos temporales ni en el de los indefinidos, porque son contratos sometido a un hecho: “derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice” puesto que por una parte, la «amortización simple», en el fondo, no deja de ser una condición abusiva y, por consiguiente, ilícita (exigiéndose a la administración a canalizar estas resoluciones por la vía de la «resolución por causas de empresa» y que es lo que subyace en la sentencia de instancia); y, por otra parte, dado que es un contrato sometido a un «fin imprevisible», si la cobertura reglamentaria de la plaza se produce transcurrido un plazo «inusualmente largo», es decir una condición no es eterna, este hecho ya no puede ser calificado como un motivo de ineficacia contractual





Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

válido y, por lo tanto, la extinción transcurrido este plazo debe ser calificada como improcedente.

d. En suma las consecuencias de **considerar el INF como un contrato sometido a condición, no temporal**, y de cómo acaecida tal condición **el devengo de una indemnización deviene como efecto útil de la cláusula 5 del Acuerdo Marco** a fin de garantizar la plena efectividad de la Directiva 1999/70 y no la inicial calificación de indefinido que iría contra normas de rango constitucional. Más no podemos olvidar la medida de los procesos de consolidación masiva que se suman a garantizar el efecto útil del derecho de la Unión.

TERCERO.– Es más, la declaración de fijeza no es posible, salvo en los casos de abuso en la temporalidad habiendo superado previamente un proceso selectivo a plaza fija (**STS de 11 de mayo de 2026, rec 3543/2023**, en la se desarrolla tras la doctrina Obadal) porque implicaría que no sería exigible un proceso selectivo. Lo que iría en contra de lo afirmado por el propio TJUE en el apartado 130 del asunto Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez (STJUE 19 de marzo 2020, C-103/18 y C-429/18).





Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

Sobre esta cuestión la jurisprudencia de forma reiterada (entre otras, SSTs 25-11-2021, rec. 2337/2020; y 24-11-2021, rec. 2341/2020), ha entendido que el proceso de selección convocado para la cobertura temporal de una plaza, cuando esa contratación temporal ha incurrido en fraude de ley, no debe ser la fijeza. Confirman la imposibilidad de reconocer la fijeza a través de procesos de selección temporal.

En fin, la STJUE 19 de marzo 2020, C-103/18 y C-429/18, asunto Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez, considera que de las diversas medidas que ya prevé el ordenamiento interno para combatir el uso abusivo de la temporalidad pueden ser calificables como una «medida equivalente» a los ojos de la Directiva y que son: la existencia de procesos de selección que tengan por objeto la provisión definitiva de las plazas siempre que se lleven a cabo en los plazos establecidos; y la previsión de una indemnización si, específicamente, va dirigida a compensar los efectos del abuso, sea proporcionada y lo bastante efectiva y disuasoria como para garantizar la plena eficacia de la Cláusula 5ª.

CUARTO.- Y es más, a partir del asunto IMIDRA, la condición de INF no puede





Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

quedar sometida a un plazo máximo (porque así lo estableció el TJUE en el asunto Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez) reiterando la idea de que **los INF están sometidos a condición**, y tras OBADAL y la STS 11 de mayo de 2026, rec 3543/2023, son contratos no temporales sometido a condición, de modo que transcurrido un plazo, el del art. 70 EBEP o el del art. 15.5 ET que si debiera incluir a los INF, como se hace tras la reforma del 2021, la extinción sería injustificada y la indemnización por despido improcedente sería una medida adecuada en los términos del art. 5 del Acuerdo Marco y se cumpliría con el principio de efectividad al preverse una indemnización que cumpla con la **restitutio in integrum**, pues ya el que se prevean responsabilidades disuasorias en el sector público es una quimera, basta ver el decurso de la DA 17ª EBEP, introducida por el RD Ley 14/2021, no desarrollada por ninguna CCAA al día de hoy; y, por supuesto jamás veremos medidas del tipo de que las administraciones estén obligadas a recuperar de los directivos responsables los importes abonados a los trabajadores en concepto de reparación del perjuicio sufrido debido a la infracción de las disposiciones relativas a la selección, o de que en los procedimientos judiciales sea obligatoria la constitución de la





Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

legitimación pasiva demandándolos como responsables solidarios, etc, etc.

Así pues, si ya se había declarado la relación como INF –”*ha de apreciarse en el caso de la actora un uso abusivo o fraudulento de la modalidad contractual de interinidad por vacante por parte de la Administración demandada, que no alcanza a demostrar en modo alguno que se haya mantenido una situación como la presente durante tantos años, razones que no permitan entender justificada la contratación en situación de interinidad por periodo tan largo que data de diciembre de 2014, alcanzándose a la fecha del cese en agosto de 2023 más de siete años y medio, no siendo hasta seis años después del inicio de la relación laboral cuando se convoca proceso selectivo para su cobertura. Por ello, ha de considerarse la relación laboral de la actora como **indefinida no fija**.”*–, entendemos que se debe mantener la lógica del apartado 64 del asunto Montero Mateos (STJUE 5 de junio 2018, C-677/16) para una contratación inusualmente larga, sea o no justificada, y que la declaración, en esos supuestos de no temporales sometidos a condición es una respuesta adecuada en cuanto contrato sometido a condición de modo que **su extinción sobrepasados los plazos antes dichos sería calificada como injustificada y la sanción al**





Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

abuso es la indemnización que como despido improcedente se fijaría (y no contravenir la doctrina de Diego Porras 2), más una indemnización no tasada por haber recurrido el empleador a una utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos, en la línea de los ap. 106 y 107 de la STSJUE 22-2-2024 citada, de modo que la Constitución –art. 14 CE– se interpreta, en su caso, de conformidad con la cláusula 5 del Acuerdo Marco a fin de garantizar la plena efectividad de la Directiva 1999/70 y así alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta.

En suma, por argumentos diversos al que se nos expone en el recuso, entendemos que la indemnización que debiera fijarse es la equivalente al despido calificado improcedente puesto que se extingue una relación laboral abusiva, y aunque en tal caso la trabajadora tendrá derecho a dos indemnizaciones distintas e independientes, compatibles entre sí: la indemnización extintiva y la indemnización compensatoria del abuso en la temporalidad adicional, y solo aquí reclamada la indemnización extintiva se devengará la correspondiente indemnización legal tasada derivada de la pérdida del contrato de trabajo cuya cuantía dependerá de cuál haya sido la causa de extinción de la





Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

relación laboral y que como llevamos diciendo los no temporales están sometidos a condición y la extinción sería injustificada en cuanto se ha producido transcurrido el plazo, el del art. 70 EBEP o el del art. 15.5 ET que si debiera incluir a los INF, como se hace tras la reforma del 2021, y como la indemnización por despido improcedente es una medida adecuada en los términos del art. 5 del Acuerdo Marco y si ya en el año 2017 se había producido el abuso de temporalidad y extinguida la relación el 31-8-2023 inferimos lo precedente.

QUINTO.- Se pretenden intereses moratorios motivo que fracasa en cuanto la indemnización pretendida, y ahora estimada, es la derivada de lo que la propia recurrente nos dice en su escrito de formalización: “por lo que no se trata de un “cese” sino de un despido, al contrario de como reconoce el F.JCO 3º, y que el mismo es calificable como improcedente, ex artsº. 55.1 y 56 del ET y 108 y 110 LRJS. A.6.- Siendo de aplicación la indemnización por despido improcedente, la misma debiera ser por cuantía de s.e.u.o 17.836,09 €” (sic).

En fin, no son aplicables los intereses por mora por retraso en el pago del salario





Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

-art.29.3) ET que es un trasunto de los arts. 1101, 1108 CC- a las indemnizaciones por despido al no ser salario.

Estimado en parte el recurso se revoca parcialmente la sentencia fijando la indemnización por extinción en la suma de 17.836,09€.

Vistos los precedentes preceptos legales y los de general aplicación.

FALLAMOS

Con **estimación parcial del recurso** de suplicación interpuesto por D^a. ,
contra la sentencia de 22 de enero de 2024, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6
de los de Sevilla en sus autos núm. 0868/23, en los que la recurrente fue demandante
contra la CONSEJERIA DE DESARROLLO EDUCATIVO Y FORMACIÓN
PROFESIONAL DE LA JUNTA DE ANDALUCIA, en demanda de despido, y como
consecuencia **revocamos en parte dicha sentencia para fijarse la indemnización en la
suma de 17.836,09€** previa calificación de despido improcedente la extinción del 31-





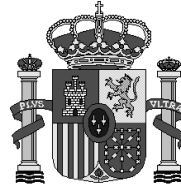
Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

8-2023.

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 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





Recurso nº 1908/24-C, sentencia nº 1796/26

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.

