

Órgano: **Juzgado de lo Social**  
Sede: **Sevilla**  
Sección: **14**  
Fecha: **27/02/2024**  
Nº de Recurso: **667/2023**  
Tipo de Resolución: **Sentencia**

**JUZGADO DE LO SOCIAL N° 14 DE SEVILLA**

C/ Vermondo Resta, 9-Edificio Viapol. 41018-Sevilla

Tfno. 95554915 – Fax 955043419

Correo electrónico: jsocial.14.sevilla.jus@juntadeandalucia.es

**NIG:** 4109144420230009014

**TIPO DE PROCEDIMIENTO:** Despidos / ceses en general

**N° AUTOS:** 667/2023 - Negociado C

**MATERIA:** Despido

**DEMANDANTE:** Dª Petra

**DEMANDADO:** CONSEJERÍA DE DESARROLLO EDUCATIVO Y FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

En Sevilla, a veintisiete de febrero de dos mil veinticuatro.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 14 de esta ciudad, D. CARLOS JAVIER GALÁN GUTIÉRREZ, los presentes autos nº **667/2023**, seguidos a instancia de **Dª Petra**, representada y asistida por el abogado D. LUIS OCAÑA ESCOLAR, sustituido en el acto de juicio por la abogada Dª ANA MARTÍNEZ SERRANO, contra la **CONSEJERÍA DE DESARROLLO EDUCATIVO Y FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**, representada por el letrado D. JULIO YUN CASALILLA, en materia de **DESPIDO**, por la autoridad que emana del pueblo español y en nombre de S.M. El Rey, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA N° 51/2024**

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de junio de 2023 tuvo entrada demanda formulada por Dª Petra contra la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía, en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, alegando los fundamentos de Derecho que consideraba aplicables al caso e interesaba que se dictase sentencia accediendo a lo solicitado.

En el acto de juicio desistió de la acción de nulidad por vulneración de derechos fundamentales y mantuvo la acción de improcedencia del despido y subsidiaria de reclamación de indemnización.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se señaló para la celebración de los actos de conciliación y, en su caso, juicio el día 14 de febrero de 2024, fecha en la que comparecieron ambas partes, que formularon alegaciones y propusieron pruebas, practicándose las declaradas pertinentes y, tras exponer sus conclusiones, interesaron sentencia conforme consta en acta videográfica.

**TERCERO.-** En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales, excepto determinados plazos procesales debido a la elevada carga de trabajo que pende sobre este órgano judicial, superior a los módulos vigentes.

**HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** La demandante D<sup>a</sup> Petra prestó servicios laborales para la Junta de Andalucía como ordenanza, grupo V, mediante las siguientes contrataciones temporales:

- Del 5 de febrero de 2002 al 23 de marzo de 2003, para la Consejería de Educación y Ciencia, mediante contrato de interinidad a jornada completa teniendo por objeto sustitución de una trabajadora por incapacidad temporal.
- Del 29 de junio al 10 de septiembre de 2004, para la Consejería de Trabajo e Industria, mediante contrato de interinidad a jornada completa, teniendo por objeto sustitución de una trabajadora por incapacidad temporal.
- Del 15 de febrero al 14 de julio de 2005 para la Consejería de Educación y Ciencia, mediante contrato de interinidad a jornada completa, teniendo por objeto sustitución de un trabajador por incapacidad temporal.
- Del 17 de julio al 18 de agosto de 2006 para la Consejería de Cultura, mediante contrato de interinidad a jornada completa, teniendo por objeto sustitución de un trabajador por vacaciones anuales.
- Del 11 de diciembre de 2006 al 15 de marzo de 2007 para la Consejería de Presidencia, mediante contrato de interinidad a jornada completa, teniendo por objeto cobertura provisional de vacante en Secretaría General Técnica.
- Del 15 de mayo de 2007 al 31 de marzo de 2008 para la Consejería de Educación y Ciencia, mediante contrato de interinidad a jornada completa, teniendo por objeto cobertura provisional de vacante en la Escuela Oficial de Idiomas de Sevilla.

**SEGUNDO.-** Desde el 7 de enero de 2009 estuvo contratada mediante un contrato temporal de interinidad por vacante a jornada completa, adscrita a la plaza 1424710 en el Instituto de Educación Secundaria de Sevilla.

**TERCERO.-** El salario vigente en el momento de la extinción era de 59,12 euros diarios, incluida parte proporcional de las pagas extraordinarias.

**CUARTO.-** Mediante preaviso de 15 de mayo de 2003 se comunicó a la hoy demandante que quedaría extinguida su relación laboral con fecha 31 de mayo de 2003, por cobertura definitiva de la plaza.

**QUINTO.-** La trabajadora ha vuelto a ser contratada:

- Con fecha 14 de julio de 2023 con contrato por sustitución para cobertura temporal de puesto de trabajo en la Delegación Territorial de Fomento.
- Con fecha 21 de noviembre de 2023 mediante contrato fijo.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

#### **PRIMERO.- Valoración probatoria.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, los hechos declarados probados se han obtenido de una valoración conjunta de la prueba documental practicada, incluido el expediente administrativo, conforme a las reglas legales.

En concreto, los hechos declarados probados se desprenden de los siguientes elementos probatorios:

- Hecho primero: documentos números 4, 5 y 6 del ramo de prueba de la demandante y páginas 1 a 25 del expediente administrativo.
- Hecho segundo: documentos números 4, 5 y 6 del ramo de prueba de la demandante y páginas 26 y 27 del expediente administrativo.
- Hecho tercero: documento nº 7 del ramo de prueba de la demandante y páginas 40 a 55 del expediente administrativo.
- Hecho cuarto: documento nº 3 del ramo de prueba de la demandante
- Hecho quinto: páginas 32 a 39 del expediente administrativo.

#### **SEGUNDO.- Posiciones de las partes.**

Formula la trabajadora demanda por despido improcedente y, subsidiariamente, reclamación de indemnización, por considerar que su relación laboral debe ser calificada como fija o, subsidiariamente, como indefinida no fija, dado que supera con creces el plazo de tres años contemplado en el artículo 70 del EBEP y aplicado por la jurisprudencia.

Por parte de la Consejería se alega que sólo puede tomarse en consideración el propio contrato extinguido de fecha 7 de enero de 2009, puesto que los anteriores fueron para puestos distintos, con causas distintas y con lapsos temporales entre ellos. La extinción de fecha 31 de mayo de 2023 fue ajustada a Derecho, puesto que el contrato era de interinidad por vacante y, por resolución de 3 de mayo de 2023 (publicada en BOJA de 8 de mayo) se adjudicó definitivamente la plaza a otra aspirante. Incluso aunque la relación se calificara como indefinida no fija, de acuerdo con la jurisprudencia, no sería un despido, sino un cese que daría lugar a una indemnización de 20 días por año de servicio.

### **TERCERO.- Uso abusivo de la contratación temporal.**

En los diversos contratos de trabajo entre el 5 de febrero de 2002 y el 31 de marzo de 2008 se utilizan diferentes modalidades contractuales sobre cuya validez no se ha argumentado, se prestan servicios para Consejerías distintas de la demandada en varias ocasiones y no existe continuidad ni unidad esencial del vínculo, puesto que entre los contratos temporales hay interrupciones significativas: más de un año tras el primero y después cinco meses, un año, cinco meses, dos meses y, finalmente, diez meses en la última ocasión, siempre aproximadamente.

Hemos de analizar, por tanto, a efectos de la reclamación de uso fraudulento de la contratación temporal por la administración demandada, la contratación cuya extinción precisamente se impugna, la de interinidad por vacante que se inicia el 7 de enero de 2009 y se da por concluida el 31 de mayo de 2023.

El artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4.1 del Real Decreto 2720/1998 que lo desarrollaba, en la redacción que ambas normas tenían en la fecha de concertación del contrato, permitían la válida suscripción de un contrato temporal por interinidad para la cobertura temporal de una plaza en tanto se llevaba a cabo su cobertura definitiva.

A pesar de que el contrato fuera lícito en origen, se ha entendido que existe un desarrollo abusivo en determinados casos, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 3 de junio de 2021 y otras y la doctrina del Tribunal Supremo que se ha ido perfilando en varias resoluciones. La sentencia 649/2021, de 28 de junio, del pleno de la Sala de lo Social, contiene la más reciente doctrina unificada, de la que podemos destacar las siguientes consideraciones:

*“1.- El contrato de interinidad por vacante es aquél que puede celebrarse para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. Se trata de un contrato a término, aunque de fecha incierta respecto de su finalización, en la medida en que su persistencia será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de la plaza que, en el caso de las Administraciones Públicas, coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos, de conformidad con la normativa específica que en cada caso será aplicable.*

*Desde antiguo, la jurisprudencia ha admitido la legalidad de este tipo contractual respecto de las administraciones públicas (SSTS de 10 de julio de 2007, Rec. 3468/1995; de 9 de octubre de 1997, Rec. 505/1997 y de 3 de febrero de 1998, Rec. 400/1997), lo que implica la licitud y regularidad de la contratación, a través del contrato de interinidad, para ocupar plazas vacantes hasta que éstas sean cubiertas en propiedad del modo reglamentariamente establecido ( SSTS de 6 de octubre de 1995, Rec. 1026/1995 y de 1 de junio de 1998, Rec. 4063/1997; entre otras). Obviamente, la licitud de la contratación está supeditada a la existencia de vacante, de suerte que la ausencia de plaza vacante determina que la contratación efectuada se considere fraudulenta por inexistencia de causa que la justifique y, obviamente, el contrato se considere por tiempo indefinido y a jornada completa ( SSTS de 8 de junio de 1995, Rec. 3298/1994 y de 20 de junio de 2000, Rec. 4282/1999).*

*Técnicamente, dado que, por definición, el contrato se extiende hasta que la plaza vacante que ocupa el interino sea cubierta por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, mientras esto no ocurra estaremos en presencia de un único contrato y, en ningún caso, de contratos sucesivos, salvo que el trabajador sea cambiado a otra vacante. Sin embargo, esta visión, que pudiera considerarse técnicamente correcta y amparada por la jurisprudencia europea en la medida que son los Estados miembros a los que les corresponde determinar en qué condiciones los contratos de duración determinada se considerarán sucesivos (STJUE de 1 de febrero de 2021, C-760/18), no es, sin embargo, coherente con la propia finalidad del Acuerdo Marco cuyo objetivo es, en todo caso, evitar los abusos en la materia.*

*Por ello, teniendo en cuenta que, en la interpretación del derecho interno, los órganos judiciales nacionales estamos obligados a garantizar el resultado perseguido por el Derecho de la Unión y que evitar el abuso en la contratación temporal constituye objetivo básico del mismo, la interpretación del contrato de interinidad debe tener en cuenta, además de los aspectos técnico jurídicos, la situación del trabajador interino, sus expectativas y la actividad desplegada por la Administración como entidad contratante.*

Desde tal perspectiva, aun cuando el contrato haya cumplido los requisitos, previstos en el artículo 4.1 y 2.b RD 2720/1998, de 18 de diciembre, lo cual comporta que haya identificado la plaza, cuya cobertura legal o reglamentaria se pretende -cobertura que queda necesariamente vinculada al oportuno proceso de selección previsto legal o reglamentariamente-, no cabe duda de que una duración excesivamente larga del contrato de interinidad debida, exclusivamente, a la falta de actividad administrativa dirigida a la cobertura definitiva de la plaza debe ser tenida en cuenta como elemento decisivo en orden a la configuración de la decisión judicial sobre la duración del contrato. Igualmente, el no cumplimiento de las expectativas del trabajador contratado en orden a la duración de su contrato, expectativas que derivan de los tiempos ordinarios para la cobertura de la vacante que ocupa, y que deben ser tenidas en cuenta en la apreciación judicial de la situación y en la calificación de la propia contratación. También el hecho de que los trámites administrativos para la cobertura de la vacante se dilaten en el tiempo de manera innecesaria. Circunstancias todas ellas que obligan a prescindir de la idea de que estamos teóricamente ante un único contrato porque la realidad es que el efecto útil del contrato suscrito inicialmente ha perdido todo valor en atención al incumplimiento de las exigencias de provisión que toda vacante conlleva y de las indeseables consecuencias inherentes a tal situación cuales son la persistencia innecesaria en situación de temporalidad.

(...)

3.- La conclusión de cuanto se lleva expuesto, tanto de nuestra propia y consolidada jurisprudencia, como de la aplicación de las conclusiones que se extraen de la doctrina del TJUE [ SSTJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (M. V. y otros C-760/18), entre otras] debe conducir a precisar y rectificar la aplicación de nuestra doctrina, en el sentido expresado, para afirmar que, aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD 2720/1998 en los términos ya expuestos, 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 de uno sólo durante un período inusual e 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; y, en consecuencia, procede considerar que el personal interino que ocupaba la plaza vacante debe ser considerado como indefinido no fijo.

Con carácter general no establece la legislación laboral un plazo preciso y exacto de duración del contrato de interinidad por vacante, vinculando la misma al tiempo que duren dichos procesos de selección conforme a lo previsto en su normativa específica [ artículo 4.2 b) RD 2720/1998, de 18 de diciembre), normativa legal o convencional a la que habrá que estar cuando en ella se disponga lo pertinente al efecto. Ocurre, sin embargo, que, en multitud de ocasiones, la norma estatal, autonómica o las disposiciones convencionales que disciplinan los procesos de selección o de cobertura de vacantes no establecen plazos concretos y específicos, para su ejecución. En tales supuestos no puede admitirse que el desarrollo de estos procesos pueda dejarse al arbitrio del ente público empleador y, consecuentemente, dilatarse en el tiempo de suerte que la situación de temporalidad se prolongue innecesariamente. Para evitarlo, la STJUE de 3 de junio de 2021, citada, nos indica la necesidad de realizar una interpretación conforme con el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada incorporado como Anexo a la Directiva 1999/70/CE; y, especialmente, nos compele a aplicar el derecho interno de suerte que se satisfaga el efecto útil de la misma, especialmente por lo que aquí interesa, del apartado 5 del citado Acuerdo Marco. En cumplimiento de tales exigencias esta Sala estima que, salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar mas de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga.

Dicho plazo es el que mejor se adecúa al cumplimiento de los fines pretendidos por el mencionado Acuerdo Marco sobre contratación determinada y con el carácter de excepcionalidad que la contratación temporal tiene en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, ese plazo de tres años es o ha sido utilizado por el legislador en bastantes ocasiones y, objetivamente, puede satisfacer las exigencias que derivan del apartado 5 del reiterado Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. Así, ese es el límite general que tienen los contratos para obra o servicio determinado (artículo 15.1 a) ET); constituye, también, el límite máximo de los contratos temporales de fomento al empleo para personas con discapacidad (Ley 44/2006, de 29 de diciembre) y ha sido usado por el legislador en otras ocasiones para establecer los límites temporales de la contratación coyuntural. Por otro lado, tres años es el plazo máximo en el que deben ejecutarse las ofertas de empleo público según el artículo 70 EBEP. La indicación de tal plazo de tres años no significa, en modo alguno, que, en atención a diversas causas, no pueda apreciarse con anterioridad a la finalización del mismo la irregularidad o el carácter fraudulento del contrato de interinidad. Tampoco que, de manera excepcional, por causas extraordinarias cuya

*prueba corresponderá a la entidad pública demandada, pueda llegar a considerarse que esté justificada una duración mayor”.*

En el presente caso, la trabajadora ha prestado servicios para la administración demandada bajo esa modalidad contractual desde el 7 de enero de 2009 al 31 de mayo de 2023, es decir, más de 14 años ininterrumpidos cubriendo con carácter de interinidad una plaza, lo que supera con creces el mencionado plazo de tres años.

La administración demandada no ha alegado, ni menos aún probado, ningún motivo por los que, a lo largo de tan dilatado período, no se hubiera cubierto la plaza, ni ha acreditado ningún acto administrativo tendente a su cobertura definitiva con anterioridad a la convocatoria que finalmente se produjo en 2023.

De la prueba practicada cabe concluir que nos hallamos inequívocamente ante el supuesto citado en la jurisprudencia transcrita de una contratación temporal injustificadamente larga y, por tanto, abusiva.

#### **CUARTO.- Carácter indefinido de la relación laboral.**

Como consecuencia de ello, la parte actora reclama como pretensión principal la fijeza de la relación y, subsidiariamente, su carácter indefinido no fijo.

El Tribunal Supremo ha venido rechazando hasta la fecha la solución de declarar la fijeza de la relación laboral con las administraciones públicas. Como recuerda en su sentencia de 955/2023, de 8 de noviembre, *“de conformidad con la doctrina de esta sala 4ª a partir de la sentencia del pleno 649/2021, de 28 de junio (RCUD 3263/2019), la relación laboral de la actora, con contrato de interinidad por vacante desde el año 2007, debe ser declarada indefinida no fija, ya que ha tenido una duración injustificadamente larga de suerte que, por un lado, tal duración se ha debido a la absoluta inactividad de la administración demandada para el cumplimiento de su obligación de convocar y ejecutar los procesos adecuados para que las vacante pudieran ser cubiertas de forma indefinida; y, por otro, el cumplimiento del objeto del contrato ha quedado al arbitrio de la parte empleadora, sin que su inactividad pueda justificar la temporalidad del contrato. Todo ello, permite concluir que, en los términos descritos en la STJUE de 3 de junio de 2021, aunque, estrictamente no se trata de la aplicación del artículo 70 EBEP, su extensión extraordinariamente larga en el tiempo, sin motivo ni justificación alguna y con incumplimiento por parte de la entidad demandada de sus obligaciones en relación a la cobertura de la plaza, lleva a entender que ha existido un fraude de ley en los términos previstos en el artículo 15.3 ET y una infracción de los términos previstos en el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE”.*

La jurisprudencia creó en nuestro país la figura del indefinido no fijo para intentar conciliar la necesidad de establecer una consecuencia adecuada al abuso de la temporalidad con el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

Sin embargo, la reciente sentencia de la Sala Sexta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de febrero de 2024, dictada en los asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22 da respuesta a varias cuestiones prejudiciales coincidentes planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid afirmando, en síntesis:

- Que un trabajador indefinido no fijo debe considerarse como un trabajador con contrato de duración determinada, a efectos de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.
- Que no es acorde a dicha Directiva una normativa nacional que no aplique ninguna de las medidas contempladas en la cláusula 5 del Acuerdo Marco a la situación de indefinido no fijo.
- Que el abono de una indemnización de veinte días de salario por año trabajado, con el límite de una anualidad al extinguirse un contrato indefinido no fijo, en tanto que es independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de dicho contrato, tampoco es acorde al Derecho de la Unión.
- Que la convocatoria de un proceso de consolidación del empleo, cuando es también independiente de cualquier consideración relativa al uso abusivo de la temporalidad, no es acorde a la normativa de la UE.
- Y que, a falta de otras medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización abusiva de la temporalidad, la conversión de los contratos temporales en fijos puede constituir tal medida. Se concluye que *“corresponde al tribunal nacional modificar la jurisprudencia nacional consolidada si ésta se basa en una interpretación de las disposiciones nacionales, incluso constitucionales, incompatible con los objetivos de la Directiva 1990/70 y, en particular, de dicha cláusula 5”.*

A pesar de los loables y prolongados esfuerzos que se han realizado durante largos años por la jurisprudencia nacional para intentar dar una respuesta a las situaciones de uso abusivo de la temporalidad -cumpliendo

así los fines de la Directiva- sin afectar a los principios del artículo 103 de la Constitución, el legislador no ha establecido, en todo este tiempo, una medida adecuada a lo exigido por la Directiva, que tuviera en cuenta los sucesivos pronunciamientos que ha ido emitiendo el TJUE a las respuestas prejudiciales planteadas por los órganos judiciales españoles.

El Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 15.4, establece que las personas sometidas a una utilización fraudulenta de la contratación temporal adquirirán la condición de fijas.

La aplicación de la figura jurisprudencial del indefinido no fijo y la limitación contenida en la Disposición Adicional Decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, no da satisfacción a los fines de la Directiva, tal y como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, puesto que nos encontramos ante otra situación de relación laboral de duración determinada, sometida a terminación incierta cuando la administración decida, en su caso, dar cobertura definitiva al puesto.

De hecho, salvo la indemnización que el Tribunal Supremo estableció para cubrir un vacío legal, no hay otras diferencias prácticas apreciables entre un contrato de interinidad por vacante -contrato temporal hasta que se cubra definitivamente la plaza- y la situación de indefinido no fijo -en principio indefinida, pero que puede extinguirse exactamente por la misma causa, la cobertura definitiva de la plaza-.

Hubiera sido deseable que el legislador arbitrara una situación acorde con la normativa europea y, a su vez, con nuestros principios constitucionales. Pero, a falta, pues, de otra medida adecuada en el Derecho interno, teniendo en cuenta la primacía del Derecho de la Unión Europea y el carácter preferente de su aplicación, procede sancionar el abuso de la utilización fraudulenta y abusiva de la temporalidad con el reconocimiento de que la relación laboral de la trabajadora demandante con la administración demandada tenía el carácter fijo en el momento de la extinción.

### **QUINTO.- Calificación de la extinción.**

La causa invocada por la administración demandada para extinguir la relación laboral, la cobertura definitiva de la plaza, sería aplicable a los contratos por interinidad válidos, pero también era causa lícita para extinguir las relaciones indefinidas no fijas, aunque en este segundo caso con una consecuencia indemnizatoria.

Ello llevó al Tribunal Supremo a interpretar que en tales supuestos *“la extinción del contrato de esta naturaleza por la cobertura reglamentaria de su plaza no constituye un despido porque la condición de indefinida no fija de la relación laboral comporta la posibilidad de su extinción por la cobertura reglamentaria de la plaza, que es lo que ha sucedido en el supuesto ahora sometido a la consideración unificadora”* de lo que deducía que la única consecuencia debía ser *“fijar una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, con el límite máximo de doce mensualidades (STS 913/2023, de 31 de octubre).*

Sin embargo, al haber declarado que la demandante era trabajadora laboral fija, la extinción de la relación laboral no es lícita porque la cobertura de vacante no constituye una causa válida en caso de fijeza.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, la extinción impugnada ha de ser calificada, por tanto, como despido improcedente.

### **QUINTO.- Efectos del despido.**

De acuerdo con el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, cuando el despido sea declarado improcedente, la entidad empleadora, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión de la persona trabajadora o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

En el presente caso, al estar formalizado el contrato de trabajo antes del 12 de febrero de 2012, resulta de aplicación la Disposición Transitoria Undécima, según la cual la indemnización por despido improcedente se calculará en este caso a razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior al 12 de febrero de 2012, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a setecientos veinte días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades, en ningún caso.

El artículo 96.2 del Estatuto Básico del Empleado Público dispone que procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave. Pero, si bien durante algún tiempo la jurisprudencia entendió extensible esta previsión a los supuestos de fraude de ley en la contratación temporal (por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, dictada en recurso 1691/2009), la vigente doctrina considera que sólo resulta aplicable estrictamente a la declaración de improcedencia de personal laboral fijo despedido disciplinariamente tras expediente por faltas muy grave (sentencia del TS de 4 de noviembre de 2011, dictada en recurso 88/2010, entre otras), manteniendo la opción empresarial entre readmisión o indemnización en el resto de supuestos de improcedencia.

En el presente caso, la antigüedad de la relación laboral extinguida es de 7 de septiembre de 2009, la fecha de extinción de la relación el 31 de mayo de 2023 y el salario diario acreditado es de 59,12 euros diarios.

Con tales parámetros, la indemnización que debería abonar la demandada a la actora en caso de opción por la misma ascendería a 30.535,48 euros.

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

### FALLO

Estimando la demanda formulada por D<sup>a</sup> Petra frente a la CONSEJERÍA DE DESARROLLO EDUCATIVO Y FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, declaro la improcedencia del despido de que fue objeto con fecha de efectos 31 de mayo de 2023, condenando a la demandada a que readmita a la demandante en el puesto de trabajo que venía ocupando, con abono de todos los salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido hasta su efectiva readmisión, o a optar expresamente en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia por abonarle una indemnización de treinta mil quinientos treinta y cinco euros con cuarenta y ocho céntimos (30.535,48 €).

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer **RECURSO DE SUPPLICACIÓN** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, el cual, en su caso, deberá ser anunciado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente sentencia, bastando para ello la mera manifestación en tal sentido de la parte o de su abogado, graduado social o de su representante, en el momento de hacerle la notificación, o por medio de escrito o comparecencia. En el caso de que la recurrente fuera la empresa condenada, salvo que se hallara legalmente exenta de ello, deberá acreditar documentalmente al tiempo de anunciar el recurso haber ingresado la cantidad total objeto de condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, en el que deberá hacerse constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la consignación se hiciera por transferencia, deberá realizarse en la cuenta de este Juzgado abierta en el Banco Santander IBAN \_\_\_\_\_, haciendo constar en el concepto de la transferencia 4784000065066723. De igual modo, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social intente interponer recurso de suplicación deberá acreditar, al tiempo de anunciar el recurso, haber consignado como depósito la cantidad de trescientos euros (300 €), en la misma cuenta y con el mismo concepto.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.**- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Magistrado que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

NOTA: De conformidad con el Reglamento UE 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, y con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el procedimiento en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que la misma contiene y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.