

Establece el TS cuándo se puede incluir como vacante el puesto de trabajo desempeñado por personal laboral, en la convocatoria de pruebas selectivas para cubrir la plaza con carácter definitivo

12/11/2025

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 4

Fecha: 02/07/2025

Nº de Recurso: 5464/2023

Nº de Resolución: 905/2025

Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)

Ponente: ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 905/2025

En Madrid, a 2 de julio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º. 5464/2023, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Pablo José Trujillo Castellano, en nombre y representación de doña Adelaida, asistida del letrado don Juan Manuel Baliela García, contra la sentencia de 2 de mayo de 2023, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de apelación n.º.40/2023, interpuesto, a su vez, contra la sentencia de 21 de noviembre de 2022, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Oviedo, en el recurso contencioso-administrativo n.º 218/2021, frente a la resolución de 15 de junio de 2021, de la Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada", Consejería de la Presidencia, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en la categoría de Profesor Instrumentista Tutti (OSPA), en turno libre y régimen de personal laboral fijo, así como frente a la resolución de la Consejería de la Presidencia, Administración del Principado de Asturias, no comunicada a doña Adelaida, por la que se acuerda la inclusión de su puesto de trabajo en dicha convocatoria, e igualmente frente a la inactividad de la Administración en orden a excluirlo de tal convocatoria.

Se ha personado, como parte recurrida, la Administración del Principado de Asturias y en su nombre y representación el Letrado de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Oviedo dictó sentencia el 21 de noviembre de 2022 en el recurso contencioso-administrativo n.º 218/2021, interpuesto por la representación procesal de doña Adelaida, contra la Administración del Principado de Asturias.

En concreto, el Juzgado citado dispuso:”que estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la reseñada representación procesal de la aquí parte demandante, Adelaida (DNI NUM000), [1] contra la resolución de 15 de junio de 2021, de la Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada", de la Consejería de la Presidencia del Gobierno del Principado de Asturias, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en la categoría de Profesor Instrumentista Tutti (OSPA), en turno libre y régimen de personal laboral fijo; [2] contra la resolución de la Consejería de Presidencia del mismo Gobierno autonómico asturiano por la que se acuerda la inclusión en dicha convocatoria del puesto de trabajo que viene ocupando la parte demandante, como igualmente [3] contra la inactividad u omisión de la dicha Administración territorial autonómica demandada consistente en no excluir de la convocatoria de autos la plaza que viene ocupando la demandante (con código " NUM001 "). Y que por ende condeno a la Administración territorial autonómica demandada (comunidad autónoma Principado de Asturias) a estar y pasar por esta declaración, con todos sus efectos legales.

Con imposición de las costas a la Administración territorial demandada (comunidad autónoma Principado de Asturias).”

SEGUNDO.-Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, se siguió el recurso de apelación n.º. 40/2023, interpuesto por la Administración del Principado de Asturias contra la citada sentencia de 21 de noviembre de 2022.

En el citado recurso de apelación, se dictó sentencia el 2 de mayo de 2023, cuyo fallo es el siguiente: “Estimar el recurso apelación interpuesto por el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, contra la Sentencia n.º 171/2022, de 21 de noviembre de 2022, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Oviedo en el procedimiento abreviado n.º 218/2021, en consecuencia procede revocar la sentencia apelada que se deja sin efecto, y en su lugar se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Anselmo, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña(...), contra la resolución de 15 de junio de 2021, de la Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada", de la Consejería de la Presidencia del Gobierno del Principado de Asturias, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en la categoría de Profesor Instrumentista Tutti (OSPA), en turno libre y régimen de personal laboral fijo; contra la resolución de la Consejería de Presidencia del mismo Gobierno autonómico asturiano por la que se acuerda la inclusión en dicha convocatoria del puesto de trabajo que viene ocupando la parte demandante, como igualmente contra la inactividad u omisión de la dicha Administración territorial autonómica demandada consistente en lo excluir de la convocatoria de autos la plaza que viene ocupando la demandante (con código " NUM001 "), actos que se confirman por ser ajustados a derecho. Sin hacer especial declaración de las costas devengadas en ambas instancias.”

TERCERO.-Contra esta sentencia fue preparado recurso de casación por la representación procesal de doña Adelaida y la Sala territorial lo tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO.-Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 17 de julio de 2024, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Adelaida en los siguientes términos:

“1.º)Admitir el recurso de casación n.º 5464/2023, preparado por la representación procesal de doña Adelaida contra la sentencia núm. 488/2023, de 2 de mayo, de la Sección 1.ª, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (rec. n.º 40/2023).

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si, una vez declarado por sentencia en la jurisdicción social su derecho a ostentar una relación laboral de carácter ordinario e indefinido, el personal laboral que presta servicios en una administración pública mediante contrato laboral indefinido, puede entenderse comprendido en la clasificación como "indefinido" (y, por tanto, no fijo) que se recoge en el artículo 8.2 del TREBEP, a los efectos de considerar su plaza vacante para su inclusión en Oferta de Empleo Público; o si, por el contrario, el término "indefinido" antes indicado no comprende al personal laboral vinculado por una relación laboral indefinida, siendo, por tanto, equiparable a la situación de fijo y su plaza como no vacante.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 8, apartado 2 c), 11 apartados 1 y 3, y 55 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA."

QUINTO.-En el escrito de interposición del recurso, presentado el 30 de septiembre de 2024, la parte recurrente solicitó que se dicte sentencia: "por la que, de conformidad con el art. 93.1 de la LJCA case y anule la Sentencia recurrida y estime plenamente el recurso contencioso administrativo interpuesto en su día en los términos interesados."

SEXO.-Conferido trámite de oposición mediante providencia de 9 de octubre de 2024, la representación procesal de la Administración del Principado de Asturias presentó escrito el 21 de noviembre de 2024 solicitando: "dicte en su día sentencia en la que, desestimando el recurso, confirme íntegramente la resolución recurrida, imponiendo las costas a la parte recurrente."

SÉPTIMO.-Mediante providencia de 22 de mayo de 2025, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el 1 de julio de 2025, fecha en la que tuvieron lugar. Entregada la sentencia por el magistrado ponente el 2 de julio de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La representación procesal de doña Adelaida recurre en casación la sentencia de 2 de mayo de 2023, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso de apelación n.º 40/2023.

1.- Doña Adelaida participó en las pruebas selectivas (audiciones) convocadas por resolución de 3 de mayo de 2013 de la Gerencia de la Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias, por la que se convocan las pruebas para la cobertura temporal (interinidad) de tres plazas vacantes de Profesor Instrumentista, categoría Tutti, hasta la cobertura definitiva de las mismas mediante el proceso selectivo correspondiente, que será objeto de convocatoria pública.

Superado ese proceso, el 23 de septiembre de 2013 suscribió contrato de trabajo de duración determinada en la modalidad de interinidad (C.T.410), a jornada completa con la categoría de instrumentalista (grupo A), incluido en el grupo profesional Violinista-Tutti. El puesto estaba identificado con el código " NUM001 ".

El contrato incluía una cláusula sexta que especificaba que el contrato de duración determinada se celebra para la ocupación de plaza vacante en la plantilla de la Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias (OSPA) durante el proceso selectivo correspondiente para su ocupación definitiva por convocatoria pública.

El contrato estaba sujeto al Convenio Colectivo de la OSPA (BOPA de 9 de diciembre de 2009), cuyo artículo 50.2 contemplaba que la provisión de plazas de profesor y profesora instrumentista se realizará

mediante contrato laboral de un año de duración susceptible de prórroga anual hasta un máximo de tres, a cuya finalización y, de no haber denuncia del mismo por el órgano competente de la OSPA, el trabajador o trabajadora adquirirá la condición de profesor o profesora titular. En caso de que el aspirante haya superado el proceso selectivo y haya trabajado como profesor o profesora instrumentista interino para la OSPA durante un periodo igual o superior a 3 años adquirirá directamente la condición de Profesor o Profesora Titular.

La sentencia 533/2018, de 29 de octubre, del Juzgado de lo Social n.º 5 de Oviedo, declaró el derecho de doña Adelaida a ostentar una relación laboral de carácter "ordinaria e indefinida" con efecto desde el 23 de septiembre de 2013 como profesora titular. La sentencia fue confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias en sentencia 649/2019, de 29 de marzo (recurso 78/2019).

2.- Por resolución de 15 de junio de 2021, de la Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada" (BOPA de 22 de junio de 2021), se convocaron pruebas selectivas para el ingreso en la categoría de Profesor/a Instrumentista Principal (OSPA), en turno libre y régimen de personal laboral fijo. Se convocaba la provisión de 2 plazas de la Categoría de Profesor/a Instrumentista Principal, Grupo A, (Viola y Violonchelo). Una de las plazas era desempeñada por la hoy recurrente. La inclusión de la plaza fue acordada por resolución de la Consejería de Presidencia y Administración del Principado de Asturias.

3.- Doña Adelaida impugno judicialmente esa actividad administrativa y, además, la inactividad de la Administración por no excluir directamente la plaza ofertada. Se denunciaba la indebida inclusión de la plaza que desempeñaba, que no podía considerarse vacante.

La sentencia de 21 de noviembre de 2022, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Oviedo, en el procedimiento abreviado n.º 218/2021, estimó el recurso por considerar que la sentencia dictada por el orden jurisdiccional social generaba el efecto positivo de la cosa juzgada previsto en el artículo 224.4 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y que el puesto de trabajo no estaba vacante. Declaró que la plaza quedaba excluida de la convocatoria por aplicación del artículo 41 de la entonces vigente Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias.

4.- La Administración (Instituto Adolfo Posada y Consejería de Presidencia) recurrió en apelación esa sentencia ante la Sala Territorial de Asturias, alegando, en lo que a este recurso interesa, que la jurisdicción social no ha declarado que la relación laboral de la Sra. Adelaida sea fija y, precisamente, el objeto de la convocatoria examinada es reclutar personal laboral fijo. A tal efecto alegaba que el auto del Juzgado de lo Social n.º 5 de Oviedo de 13 de julio de 2021, dictado en ejecución de la sentencia 533/2018 que reconoció la relación laboral ordinaria e indefinida de la actora como profesora titular, precisa que la sentencia no declaró el derecho a una plaza determinada.

La Sala Territorial dictó la sentencia 488/2023, de 2 de mayo (recurso de apelación 40/2023), acordando la estimación del recurso y la anulación de la sentencia de instancia, convalidando la actividad administrativa impugnada en esa primera instancia.

Esta sentencia, hoy recurrida, concluye que el juzgador de instancia confunde la relación entre las partes, con motivo de las resoluciones del orden jurisdiccional social, con la cosa juzgada. Considera la Sala de apelación que el régimen del personal laboral no es el mismo que el del personal funcionario y que en este segundo impera el principio general de que la superación de un proceso selectivo es la única vía legalmente admisible para acceder a la fijeza. A ello añade que: "el Estatuto de los Trabajadores contempla la categoría de relación indefinida no fija, que no ha sido desarrollado, sin que sea asimilable a la interpretación que se hace de relación duradera e indefinida."

SEGUNDO.-Por auto de 17 de julio de 2024 dictado por la Sección Primera de esta Sala, se acordó admitir a trámite el recurso de casación, declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

“determinar si, una vez declarado por sentencia en la jurisdicción social su derecho a ostentar una relación laboral de carácter ordinario e indefinido, el personal laboral que presta servicios en una administración pública mediante contrato laboral indefinido, puede entenderse comprendido en la clasificación como "indefinido" (y, por tanto, no fijo) que se recoge en el artículo 8.2 del TREBEP, a los efectos de considerar su plaza vacante para su inclusión en Oferta de Empleo Público; o si, por el contrario, el término "indefinido" antes indicado no comprende al personal laboral vinculado por una relación laboral indefinida, siendo, por tanto, equiparable a la situación de fijo y su plaza como no vacante.”

El auto identificaba que los preceptos a interpretar, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otros si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, son los artículos 8, apartado 2 c), 11 apartados 1 y 3, y 55 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

TERCERO.-El escrito de interposición presentado por la representación procesal de la Sra. Adelaida denuncia que la sentencia vulnera el artículo 8 del TREBEP pues viene a declarar que cuando esa norma alude a “indefinido” se refiere al indefinido no fijo, afirmando que así debe calificarse la relación “duradera e indefinida” declarada por la jurisdicción social. Cita en su apoyo la sentencia dictada por la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo el 22 de julio de 2013 (recurso 1380/2012).

Mantiene, por el contrario, que esa relación “duradera e indefinida” debe considerarse como indefinida fija pues viene dada por la suscripción de un contrato de trabajo indefinido tras el correspondiente proceso selectivo y supone la incorporación a la plantilla de manera fija y estable.

CUARTO.-La oposición mantenida por la representación de la Administración considera que el recurso debe ser desestimado por ser correcta la decisión de la Sala Territorial al no equiparar la relación laboral de carácter “ordinaria e indefinida” declarada por la jurisdicción social con una relación fija de las previstas en el artículo 8.2.c) del TREBEP.

Destaca que la recurrente no participó en un proceso selectivo convocado para la ejecución de la oferta de empleo público, sino que lo hizo en un proceso para la cobertura interina o temporal de un puesto y durante el proceso selectivo correspondiente para su ocupación definitiva por convocatoria pública.

Se apoya en nuestra sentencia 426/2017, de 13 de mayo (recurso 896/2014), referida a pretensiones de reconocimiento de relaciones laborales indefinidas a jueces sustitutos, y en la sentencia 1163/2021 de 25 de noviembre (recurso de unificación de doctrina 2337/2020) de la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo, al mantener que rechaza la posibilidad de ser declarado el carácter fijo de la relación laboral de quienes hubiesen formalizado contratos de interinidad tras superar un proceso selectivo para la contratación.

QUINTO. Expuesta la situación fáctica que subyace en este pleito y las posiciones de las partes, hay que precisar que lo que nos pide el auto de admisión es que, a efectos de considerar si una plaza puede considerarse vacante para su inclusión en una oferta de empleo público, fijemos doctrina para determinar si el personal laboral que preste servicios en una Administración Pública mediante contrato laboral de duración determinada y que ha sido calificada por sentencia firme de la jurisdicción social como una relación laboral de carácter “ordinaria e indefinida” por causa de extenderse más allá de la duración pactada, (i) puede entenderse comprendido en la clasificación de “indefinido” (y, por tanto, no fijo) que se recoge en el artículo 8.2 del TREBEP, de manera que su plaza será vacante; o (ii) si, por el contrario, el término “indefinido” no comprende al personal laboral vinculado por una relación laboral indefinida, siendo, por tanto, equiparable a la situación de fijo y su plaza como no vacante.

Como hemos visto, el auto de admisión fija los preceptos que deberemos tomar en consideración para dar respuesta a la cuestión e interés casacional y que, en una exposición ordenada, son estos:

a) El artículo 8.2 del TREBEP, cuando clasifica los empleados públicos y contempla como tales: "c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal."

b) El artículo 11 que regula el personal laboral y lo define: "1. Es personal laboral el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal."

c) El artículo 55 del mismo texto legal, que regula los principios rectores del acceso al empleo público y establece: "1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico." En este mismo sentido, y en relación con el personal laboral, el artículo 11.3 dispone: "Los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia."

SEXTO.-1.- Nadie cuestiona que la figura del personal laboral fijo se caracteriza porque el empleado se encuentra vinculado a la Administración a través de un contrato de duración indeterminada, previa superación de un proceso selectivo que garantice los principios de constitucionales y legales de igualdad, mérito y capacidad, y en referencia a una plaza dotada presupuestariamente, aprobada e incluida en la relación depuestos de trabajo.

2.- El artículo 8 del TREBEP contempla la figura del personal laboral por tiempo indefinido como categoría diferente del personal fijo y del personal temporal, mencionando luego solamente esta figura en el artículo 11 cuando dice que el personal laboral, en función de la duración del contrato, podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

Considera la parte recurrente que su relación laboral "ordinaria e indefinida" debe residenciarse o considerarse equivalente a la modalidad contractual de fija porque tiene su origen en el contrato de trabajo de duración determinada de 24 de septiembre de 2013.

Sin embargo, hay que afirmar que la relación laboral indefinida de la recurrente nunca puede ser calificada como fija y, por ello, la plaza que desempeñaba no podía quedar excluida de las convocatorias de ingreso, por las siguientes consideraciones:

1.ª) Que tanto la convocatoria de contratación temporal (interinidad) y el contrato de trabajo subsiguiente firmado por la recurrente, determinan que estamos ante una relación laboral claramente sometida a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de la plaza. Según el apartado 1 de la convocatoria de 3 de mayo de 2013: "Se convocan pruebas selectivas (audiciones) para la cobertura temporal por interinidad de las plazas de Profesor Instrumentista, categoría tutti, relacionadas a continuación hasta la cobertura definitiva de las mismas mediante el proceso selectivo correspondiente, que será objeto de convocatoria pública".

2.ª) Que la relación laboral "ordinaria e indefinida" que invoca como soporte de sus pretensiones no es la pactada en el contrato de trabajo de duración determinada de 24 de septiembre de 2013, sino la declarada por la sentencia 588/2018, de 29 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 5 de Oviedo como consecuencia de mantenerse la contratación por duración determinada más allá del plazo pactado, que es lo que contemplaba el convenio colectivo de la OSPA. No es, por tanto, una de las modalidades de relación laboral que contempla el 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 (ET).

3.ª) Que la citada sentencia del orden social, que le reconoció el derecho a una relación "ordinaria e indefinida", no puede servir para sostener, como hace la recurrente, que obtuvo una plaza fija y que, de esa manera, esa plaza no puede estar incluida en la convocatoria. La correcta interpretación del alcance de esa declaración fue realizada por el órgano judicial que dictó la sentencia cuando, por auto de 13 de julio de 2021, precisó que la sentencia no declaró el derecho a una determinada plaza.

4.ª) Es más, las sentencias del orden jurisdiccional social ya reseñadas y que le reconocieron la relación laboral "ordinaria e indefinida", acuden para ello a la figura del contratado indefinido no fijo.

De manera particular, la sentencia de la Sala de lo Social 649/2019 argumenta: "Antes de seguir adelante conviene recordar que resolviendo un supuesto análogo al aquí analizado: profesor instrumentista de la OSPA, vinculado con el mencionado Organismo Autónomo un contrato de interinaje que excedía de los tres años -bien que lo que allí se planteaba era el montante de la indemnización que debía abonar la OSPA por la finalización del contrato-, razonaba la sentencia de esta Sala de 11 de diciembre de 2018 (rec. 2391/2018) "A la vista de ello parece más ajustado a derecho calificar la relación laboral que ligaba a las partes como indefinida no fija, por aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo en aplicación del Art. 70.1 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, texto refundido, aprobado por R.D.-Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, norma que no plantea problemas de derecho intertemporal, en cuanto reproduce exactamente lo dispuesto en la anterior Ley 7/2007, de 12 de abril." Y más adelante añade: "Advierte en concreto la STS de 14 de octubre de 2014 que como los recurrentes tenían últimamente contratos de interinidad por vacante que habían durado más de tres años se concluye que "es claro que debe reconocérseles la condición de trabajadores indefinidos no fijos, sin necesidad de examinar los otros dos motivos del recurso". También cabe añadir a ello que la sentencia de la Sala de lo Social de Asturias advierte del contenido del artículo 52.2 del Convenio Colectivo de la OSPA, cuando dispone: "En ningún caso un profesor o profesora con contrato temporal pueda adquirir la condición de profesor o profesora titular sin ajustarse a los requisitos que se establecen en el Capítulo IV".

3.- La figura de personal laboral indefinido no fijo es fruto de la creación jurisprudencial como consecuencia de que la irregularidad en la contratación de los trabajadores temporales no puede generar la consecuencia de tenerlos por fijos pues de esa manera se defraudaría la aplicación de los citados principios de igualdad, mérito y capacidad que rigen en el acceso al empleo de las Administraciones públicas. En tal sentido cabe hacer cita de numerosas sentencias dictadas por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, como son las de 27 de octubre de 2021 (recurso 3659/2018), 25 de noviembre de 201 (recurso 2337/2020), 8 de marzo de 2022(recurso 4212/2019), 25 de mayo de 2022 (recurso 1676/2021) y 2 de octubre de 2023 (recurso 2023/2021).

Esta doctrina queda recogida por el legislador en el artículo 8.2 del TREBEP y en la disposición adicional decimoquinta del ET, cuyo apartado primero (antes de las reformas introducidas por el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público) venía a disponer que la duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y al límite al encadenamiento de contratos temporales surtían efectos en el ámbito de las Administraciones públicas, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no era obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable. Así, disponía a continuación que, en cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.

4.- Es clara pues la diferencia entre personal laboral fijo y personal laboral por tiempo indefinido y deriva de su vínculo contractual. Sólo el primero ocupa una plaza regulada y solo en ese caso cabe hablar de plaza no vacante excluida de la posibilidad de convocatoria para su cobertura a tenor de las previsiones de los artículos 70 y 74 del TREBEP.

SÉPTIMO.-De conformidad con todo lo anterior daremos respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo declarando que, a los efectos de considerar si una plaza puede considerarse vacante para su inclusión en una oferta de empleo público, el personal laboral que preste servicios en una Administración Pública mediante contrato laboral de duración determinada y que ha sido calificada por sentencia firme de la jurisdicción social como una relación laboral de carácter "ordinaria e indefinida" por causa de extenderse más allá de la duración pactada, debe entenderse comprendido en la clasificación de "indefinido" y, por tanto, no fijo, que se recoge en el artículo 8.2 del TREBEP, de manera que su plaza será vacante y debe ser incluida en una convocatoria para su cobertura.

Aplicando esa doctrina al caso de autos procede la desestimación del recurso de casación, con confirmación de la sentencia recurrida.

OCTAVO.-En el recurso de casación se impondrán las costas de conformidad con lo previsto en el artículo 93.4 de la LCA y, por ello cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.º) DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Adelaida contra la sentencia de 2 de mayo de 2023, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso de apelación n.º 40/2023, sentencia que se confirma.

2.º) No se hace imposición de las costas.

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

Así se acuerda y firma.