



Roj: **STS 2430/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2430**

Id Cendoj: **28079140012019100459**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2019**

Nº de Recurso: **517/2018**

Nº de Resolución: **495/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 14052/2017,**
STS 2430/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 517/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 495/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 26 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia y el interpuesto por el letrado D. Pedro Benito Zabalo Vilches en nombre y representación de Dña. Virtudes , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 13 de noviembre de 2017 dictada en el recurso de suplicación número 345/2017 formulado por el Letrado de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Madrid de fecha 23 de febrero de 2017 autos nº 986/2016 dictada en virtud de demanda formulada por Dña. Virtudes frente a la Consejería de Políticas sociales y Familia sobre despido.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de febrero de 2017 el Juzgado de lo Social número 6 de Madrid dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:



"Que estimando la petición principal de la demanda interpuesta por Da Virtudes , contra la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la COMUNIDAD DE MADRID, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido de la actora llevado a cabo por la demandada el 30/09/2016, condenando a esta última a optar por escrito en el plazo de CINCO DÍAS HÁBILES desde la notificación de la sentencia y sin esperar a su firmeza, entre la readmisión de la trabajadora o el abono de una indemnización ascendente a 17.460,76 €.

En caso de optar dentro del referido plazo por el abono de la indemnización, ello determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

En caso de que se opte por la readmisión, la actora tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, a razón de un salario de 50,41 euros/día con inclusión de parte proporcional de pagas extras, o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

Se advierte a la demandada que si no ejercitara expresamente la opción a favor de la indemnización en el plazo de CINCO DÍAS, se entenderá que opta por la readmisión y el abono de los salarios de tramitación."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina:

"PRIMERO. - La demandante, Da Virtudes , mayor de edad, con DNI n° NUM000 , vino prestando servicios para la COMUNIDAD DE MADRID, en la Residencia de Mayores "MANOTERAS" dependiente de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, con categoría de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, en virtud de CONTRATO DE INTERINIDAD PARA COBERTURA DE VACANTE VINCULADA A OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO A TIEMPO COMPLETO, formalizado el 31/10/2007 al amparo de lo establecido en el artículo 15.1 c) del ET y el art. 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , en cuya cláusula Primera se hizo constar:

"Primera: El trabajador contratado ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los Arts. 13.2 y 3 del Convenio Colectivo , la vacante n° NUM001 , de ja categoría profesional de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, vinculada a la Oferta De Empleo Público correspondiente al año 2003 "

En la Cláusula Cuarta del contrato se hizo constar:

"El presente Contrato comenzará su vigencia el día 1 de noviembre de 2007(...) y se extinguirá de acuerdo con lo previsto en el art° 8.1 c) del Real Decreto 2720/1998 de 18 de Diciembre (...)"

(Doc. n° 3 de la CAM)

El salario percibido últimamente por la actora ascendía a 1.533,20 € brutos mensuales con inclusión de parte proporcional de pagas extras (50,41 €/día).

SEGUNDO.- El 16/09/2016, le fue notificado a la actora escrito del siguiente tenor literal: *"Mediante las Resoluciones de 22, 27 y 29 de julio de 2016, de la Dirección General de la Función Pública, se procede a la adjudicación de los destinos correspondientes al proceso extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de las categorías profesionales de Diplomado en Enfermería, Auxiliar de Hostelería y Auxiliar de Enfermería respectivamente.*

En consecuencia, le notifico la finalización de su contrato de la categoría profesional de aux. enfermería, en el centro de trabajo RESIDENCIA DE MAYORES MANOTERAS de este Organismo Autónomo, el día 30 de septiembre de 2016, en el N.P. T. NUM001 , y de conformidad con lo estipulado en la/s cláusula/s de su contrato " (Doc. acompañado a la demanda)

TERCERO. - Por Orden de 3 de abril de 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, publicada en el BOCM de 29/06/2009, se convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo para la cobertura mediante sistema de concurso oposición, de 1.414 plazas de personal laboral de la categoría, entre otras, de Auxiliar de Enfermería, correspondientes a las Ofertas de Empleo Público de la CAM para los años 1998-2004.

El 29/07/2016 se publicó en el BOCM la Resolución de fecha 27/07/2016, de la D.G. de la Función Pública, por la que se procedía a la adjudicación de destinos correspondiente a dicho procedimiento extraordinario de consolidación de empleo.

El puesto de trabajo N° NUM001 que había venido ocupando la actora, fue adjudicado a Da Elvira quien aprobó y obtuvo plaza, habiendo firmado un Contrato de Trabajo Indefinido para ocupar dicho puesto, el 30/09/2016.



No obstante, Da Elvira solicitó EXCEDENCIA POR INCOMPATIBILIDAD, que le fue concedida por Resolución 3894/2016 de fecha 06/09/2016, habiendo ocupado el puesto NUM001 Da Enriqueta , en virtud de contrato de trabajo de interinidad por vacante del referido puesto "Vinculada a la COBERTURA 1ER CONCURSO TRASLADOS QUE SE CONVOQUE" formalizado el 31/10/2016 con efectos de 01/11/2016.

No consta que la demandante haya vuelto a ser contratada por la Comunidad de Madrid para prestar servicios en algún organismo dependiente de la misma.

CUARTO.- La actora no ostentó en el último año cargo de representación unitaria o sindical en la empresa demandada."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia con fecha 13 de noviembre de 2017 en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la COMUNIDAD DE MADRID -CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA-, contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 2017 por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid , en los autos nº 986/2016, seguidos a instancia de doña Virtudes , contra la recurrente y, su consecuencia, debemos revocar y revocamos en parte la resolución judicial recurrida y, con estimación en parte de la demanda debemos declarar que la decisión extintiva no constituye despido, condenando la COMUNIDAD DE MADRID €ONSEJER1A DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA- a que abone a la trabajadora la cantidad de 8.989,61 euros, en concepto de indemnización por la extinción de la relación laboral indefinida no fija, desestimando el resto de pedimentos de la demanda. Sin costas. "

CUARTO.- El letrado de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia y el letrado D. Pedro Benito Zabalo Vilches en nombre y representación de Dña. Virtudes , formularon sendos recursos de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 29/06/2017 (Rec. 498/17). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 52 del ET en el primer recurso, y el art. 4 apartados 1 y 2 del RD 2720/1998 de 18 de diciembre , en relación con el art. 13 apartados 2 y 3 del Convenio Colectivo aplicable para el segundo recurso.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y evacuado el trámite de impugnación, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la procedencia del recurso de la Comunidad de Madrid, y la improcedencia del recurso de la trabajadora. E instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de junio de 2019 en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La trabajadora ha prestado servicios en virtud de contrato de interinidad hasta la cobertura de vacante identificada con el Nº NUM001 vinculada a oferta de empleo público suscrito el 31-10-2007, hasta el 30 de septiembre de 2016. El cese se produjo mediado comunicación de 16-9-2016 en la que se notifica la cobertura de la plaza que venía ocupando al haber sido adjudicada en virtud de las resoluciones de 22, 27 y 29 de julio de 2016. Solicitada excedencia por la persona adjudicataria la plaza fue objeto de contrato de interinidad hasta su cobertura por concurso de traslado.

El Juzgado de lo Social declaró la improcedencia del cese y condenó, a opción de la demandada a una indemnización en la cuantía legalmente establecida.

La anterior resolución fue en parte revocada al declarar la sentencia de suplicación la procedencia del cese, limitando la indemnización al cálculo efectuado a razón de 20 días por año de servicio al considerar válidamente extinguido el contrato, rechazando la alteración de su naturaleza por el transcurso de un período de tiempo superior a tres años y fijando una indemnización por analogía al despido objetivo.

Recurren ambas partes en casación para la unificación de doctrina habiéndolo interpuesto en primer lugar la CAM a través de un solo motivo para el que ofrece como sentencia de contraste la dictada el 29 de junio de 2017 por la Sala homónima. También en la sentencia de comparación la trabajadora había suscrito un contrato de interinidad por vacante, fechado éste el 12-9-2014, para la cobertura de vacante en la Oferta Pública de Empleo correspondiente al año 2000, hallándose identificada la vacante con el Nº NUM002 . Dicha vacante fue adjudicada en el proceso de consolidación de empleo para ser ocupada el 1 de octubre de 2016 con cuyo fin se notificó a la actora el cese con efectos de 30 de septiembre de 2016. También en este caso fue objeto de debate el transcurso de un período de tiempo superior a tres años que se consideró irrelevante para la



transformación de la naturaleza del contrato y una vez afirmada la validez de su extinción no se consideró indemnizable, atendiendo a la norma contenida en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, por lo que también la pretensión subsidiaria resultó desestimada.

Entre ambas resoluciones concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la LJS.

SEGUNDO.- En el recurso interpuesto por la trabajadora la sentencia de contraste es la dictada el 21 de enero de 2013 por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (Rcud. 301/2012).

La sentencia referencial estimó el recurso de la trabajadora, revocando la sentencia de suplicación confirmando a su vez la sentencia de instancia.

En la sentencia de comparación la demandante había suscrito un contrato de interinidad para la plaza identificada como la Nº 9.161 vinculada a la Oferta de Empleo Público del año 2003 hasta su extinción con arreglo al artículo 8.1.c) del RD 2720/1998 de 18 de diciembre. El 31 de octubre de 2010 se comunicó a la actora la extinción del contrato con efectos de 31 de octubre de 2010 según lo previsto en la Resolución de 13 de octubre de 2010. En dicha Resolución se declaró desierta la plaza Nº 9.161.

El Juzgado de lo Social declaró la improcedencia del despido en sentencia revocada en suplicación.

Entre ambas resoluciones no cabe establecer la debida contradicción.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010.

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18 de julio de 2008, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009, 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010, 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011, 18 de enero de 2012, 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011.

En la sentencia de comparación el proceso selectivo resulta desierto en cuanto a la plaza que venía ocupando la trabajadora lo que no sucedió en la recurrida cuyo proceso de selección culminó con la adjudicación de la plaza a una persona determinada de la que se desconoce el tiempo que permaneció prestando servicios hasta pasar a la situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad y ser de nuevo ocupada la plaza por otra persona.

La apreciación de un motivo de inadmisión en el trámite de dictar sentencia determina, visto el informe del Ministerio Fiscal la desestimación del recurso sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS.

TERCERO.- El recurso interpuesto por la CAM contiene un solo motivo de censura jurídica habida cuenta de que en suplicación la sentencia que ahora se impugna declaró la validez tanto del contrato como de su extinción negando también el derecho al reconocimiento de una indemnización a favor de la trabajadora calculada sobre un módulo de 20 días por año de servicios.

El motivo de censura jurídica presenta una muy sucinta formulación pero suficiente para reflejar el reproche frente a la aplicación analógica del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores y sus consecuencias indemnizatorias.



La cuestión que se plantea, relativa a la incidencia que en la naturaleza de la relación contractual entre la Administración Pública empleadora y quien presta servicios con carácter de personal laboral posee la aplicación del EBEP, ha sido resuelta por esta Sala como bien indica la sentencia de contraste, entre otras en la STS 19 de julio 2016 (R C U D 2258/2014) de la que a continuación se reproduce en parte el segundo de sus fundamentos de Derecho cuyo tenor literal es el siguiente:

"SEGUNDO.- 1. Procede, por tanto, entrar a conocer de la cuestión litigiosa, invocando la trabajadora recurrida como infringidos por la sentencia de suplicación impugnada los arts. 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (ET) en relación con el art. 4.1 y 2.b) del Real Decreto 2720/1998 .

2. La normativa básica a tener en cuenta para resolver la cuestión planteada en el presente recurso de casación unificadora, está constituida, esencialmente, por el art. 15 ET , en la redacción vigente en la fecha de la extinción contractual, y por los arts. 1 , 4 y 8 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre (por el que se desarrolla el art. 15 ET en materia de contratos de duración determinada) norma en vigor al tiempo de ser contratada la actora.

3. Preceptúa el Estatuto de los Trabajadores, en cuanto ahora concierne, que:

" *El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada* " y que " *Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: ... c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución* " (art. 15.1.c).

4. Por otra parte, en cuanto ahora más directamente afecta, dispone el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, que:

a) De conformidad con lo establecido en el art. 15.1 ET , " *se podrán celebrar contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: ... c/ Para sustituir a trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo* " (art. 1).

b) " *El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual* " (la denominada interinidad por sustitución) y que " *se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva* " (la denominada interinidad por vacante) (art. 4.1).

c) " *La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo* " (relativo a la interinidad por sustitución) y, por otra parte, respecto a la interinidad por vacante, que " *... la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima* " y " *En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica* " (art. 2.b).

d) En cuanto a la extinción, que " *Los contratos de duración determinada se extinguirán, previa denuncia de cualquiera de las partes, por las siguientes causas: ... c/ El contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas: 1.ª La reincorporación del trabajador sustituido.- 2.ª El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.- 3.ª La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.- 4.ª El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas* " (art. 8.1).

5. La doctrina de esta Sala con relación a los contratos de interinidad por sustitución (reflejada, entre otras muchas, en las SSTs/IV 24-enero-2000 -rcud 652/1999 , 30- octubre-2000 -rcud 2274/1999 , 26-septiembre-2002 -rcud. 143/2002 , 18-julio-2003 -rcud 4175/20012 , 16-mayo-2005 -rcud 2646/2004 , 25-enero-2007 -rcud 5482/2005), se sintetiza en la STS/IV 10-mayo-2011 (rcud 2588/2010), en la que se dice:

"La doctrina de la Sala sobre la materia que tratamos [extinción del contrato de interinidad] ha sido del todo acorde a las fluctuaciones que ha tenido la regulación legal de tal figura jurídica."

"Así, durante la vigencia del Decreto 2303/1980 [17/Octubre], cuyo art. 3.2 disponía que "El contrato con el sustituto se extinguirá por la reincorporación a su debido tiempo del trabajador sustituido", la Sala entendió -como observa la STS 20/01/97 [rcud 967/96]- que "aun cuando el modo más propio y normal de extinción de su contrato era el que tiene lugar mediante la reincorporación del sustituido, ello no suponía que fuese la única forma de extinción del mismo, pues ésta también se producía cuando desaparecía la reserva del puesto de trabajo en favor del sustituido, de ahí que si concluía o quedaba suprimido este derecho a la reserva del



puesto, "por razón de muerte, invalidez permanente, jubilación de aquél o por su no reincorporación en plazo", el contrato de interinidad también perdía su vigencia" [así, en las Sentencias de 18/07/86 ; 21/07/86 ; y 30/09/86 . Todas citadas por la antes referida del año 1997]".

"Posteriormente, el art. 4.2.d) del RD 2104/1984 [21/Noviembre] normó que los contratos de interinidad "se considerarán indefinidos cuando no se hubiera producido la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido", y en interpretación de esta norma la Sala entendió - con variación doctrinal ajustada a la normativa- que el contrato de interinidad se convertía -conforme a tal disposición legal- en indefinido cuando el trabajador sustituido fallecía, se declaraba en situación de IP extintiva del contrato o no se reincorporaba a la empresa en tiempo debido [valgan de ejemplo las SSTs 21/06/93 -rcud 3532/92 -; 14/02/94 -rcud 1778/93 -; y 24/05/94 -rcud 2709/93 -]".

"Pero el RD 2546/1994 [29/Diciembre] modificó en términos sustanciales la regulación, al disponer en su art. 4 que la duración del interinato "será la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva del puesto de trabajo" [apartado b)] y que el contrato se extinguirá -entre otras causas- por "la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo". Y por ello, tras la entrada en vigor de ese Real Decreto, la Sala ha declarado con reiteración que el contrato de interinidad celebrado a su amparo está sometido a término, extinguiéndose cuando desaparece la causa que motivó la sustitución y, por tanto, el derecho a la reserva de puesto del sustituido (SSTs 20/01/97 -rcud 967/96 -; 22/10/97 -rcud 3765/96 -; 24/01/00 -rcud 652/99 ; y 30/10/00 -rcud 2274/99 -. También ATS 09/06/98 -rcud 188/98 - que inadmite por falta de contenido casacional)".

..."La normativa actualmente vigente -y en la que el supuesto enjuiciado se ampara- está constituida por el RD 2720/1998 [18/Diciembre], que ofrece alguna divergencia literal respecto de las previsiones de la anterior legislación en lo que a la materia objeto de debate se refiere, pues si bien mantiene como causa expresa causa de finalización del contrato "La extinción de la causa que dio lugar a la reserva" [art. 8.c).3ª], sin embargo afirma que "la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva" [art. 4.2.b)]. Como es fácilmente observable, la única variación se limita -por lo que se refiere a la duración del contrato- a sustituir la frase "subsista el derecho del trabajador sustituido" por "el tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido"; diversa redacción que ciertamente no justifica cambio de criterio en la doctrina de la Sala que había interpretado el art. 4 del RD 2546/1994 , pero que sí ofrece un mayor fundamento para obtener una determinada conclusión, favorable a la persistencia temporal de la interinidad, en supuestos -como el de autos- de una innegable generalidad en la expresión de la causa del contrato ["sustituir a trabajadores/as con derecho a reserva del puesto de trabajo"] y de sucesión -sin solución de continuidad- de singulares causas de suspensión".

6. Sobre la prolongación del contrato de interinidad más allá del periodo máximo previsto en la normativa de Correos y Telégrafos, la doctrina de la Sala se ha adaptado a la evolución de la normativa legal y resumidamente ha declarado que este hecho no da lugar a la conversión en indefinido del contrato de interinidad porque ello no está previsto ni en el art. 4-2-d) del R.D. 2546/1994 que derogó el R.D. 2104/84, ni en el art. 4-2-d) del R.D. 2720/1998 , que derogó el de 1994 y que estaba vigente al tiempo de celebrarse el contrato de interinidad que nos ocupa.

En un supuesto como el presente, contrato de interinidad celebrado por la hoy demandada y que se extinguió pasado más de un año, esta Sala en su sentencia de 29-9- 2002 (Rcud. 143/2002) dijo:

"El problema de fondo que se plantea en este recurso se contrae a determinar si el contrato de interinidad válidamente suscrito al amparo de lo que establece el art. 4 del R.D. 2720/98 , se extingue "por la extinción de la causa que dio origen a la reserva del puesto de trabajo", tal y como se dice en la cláusula quinta del contrato".

..." Esta Sala ha resuelto el tema en las sentencia de 20 de enero de 1.997 , y 30 de octubre de 2.000 , que es precisamente la invocada por el recurrente como contradictoria, y en una situación similar. En esta última sentencia reproduciendo los razonamientos de la sentencia allí citada como contraria de 20 de enero de 1.997 , después de analizar la sentencia de contraste la normativa anterior derogada, se decía literalmente: "Sin embargo, el antedicho Real Decreto 2546/1994 ha derogado expresamente el Real Decreto 2104/1984, tal como prescribe su Disposición Derogatoria Unica. Y además ha reformado de forma manifiesta la regulación de la específica materia que estamos tratando, pues de su texto se ha eliminado la disposición que establecía el art. 4.2 d) del Decreto 2104/1984 , sobre la conversión en indefinidos de los contratos de interinaje cuando no tenía lugar la reincorporación del sustituido en el plazo fijado al respecto; lo cual hace lucir con nitidez que tal conversión ya no puede tener efectividad en los contratos concertados en el ámbito temporal de vigencia de la nueva normativa. A lo que se añade, para disipar toda clase de dudas, que, como se expuso más arriba, el art. 4.2-c) del nuevo Decreto incluye entre las causas extinción de contrato de interinidad, "la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo", de lo que se desprende que la muerte, la incapacidad



permanente, la jubilación o la no reincorporación en tiempo del empleado sustituido producen la extinción o quiebra del contrato de interinidad, no lo convierten en indefinido".

En igual sentido, pueden citarse nuestras sentencias de 27 de febrero de 2013 (R. 736/2012) y 13 de mayo de 2013 (R. 1666/2012) dictadas en supuestos de contratos de interinidad por vacante suscritos por la demandada en los que se sobrepasó el periodo de tres meses para cubrir la vacante. En la segunda de ellas se dice:

"En los supuestos de interinidad por vacante suscritos antes y después de que la empleadora "Correos y Telégrafos" hubiese adquirido la condición de sociedad anónima, el plazo de cobertura para las vacantes no es el de tres meses que establece el art. 4.2.b).2º RD 2720/1998 [18/Diciembre], sino el propio del proceso de selección (aparte de otras muchas anteriores y que en ellas se citan, SSTS 14/05/08 -rcud 2240/06 -; 21/05/08 -rcud 4607/06 -; 29/05/08 -rcud 2979/06 -; 04/06/08 -rcud 4737/06 -; y 13/06/08 -rcud 4863/06 -). Y al efecto argumentábamos que "la duración del contrato de interinidad viene regulada en el art. 4.2.b RD 2720/98 , distinguiendo entre el ámbito privado ["tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses"] y el de las Administraciones públicas ["la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica"]. Por lo que -en principio- desde el momento en que Correos y Telégrafos dejó de ser entidad pública empresarial [DA 11ª LOFAGE] para convertirse en sociedad anónima estatal [art. 58 Ley 14/00, de 29/Diciembre], su régimen jurídico a los efectos debatidos había de ser el previsto para el ámbito privado en el art. 4.2.b) RD 2720/1998 , con el límite de tres meses para la interinidad; lo confirmarían el art. 58.17 Ley 14/00 , sobre constitución de la "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima" ["a partir de la fecha de inicio de la actividad ... el personal que la sociedad necesite contratar ... lo será en régimen de derecho laboral"], el art. 2 LGP y la DA 12ª LOFAGE , que se remiten al ordenamiento jurídico privado. ... Pero la misma DA 12ª LOFAGE exceptúa las "materias en que les sean de aplicación la normativa ... de contratación"; materia que en el ámbito laboral se conecta con los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección del personal. Y más en concreto, la sociedad estatal demandada no se ha excluido por completo de los criterios públicos de provisión de puestos de trabajo: así, el art. 58 Ley 14/00 , en sus números 7 y 12, con remisión -transitoria- al RD 1638/1995, de 6/Octubre, cuyos preceptos justifican que se aplique a la sociedad estatal el régimen previsto en el art. 4.2.b RD 2720/98 para las Administraciones públicas; el Convenio Colectivo de 2003/2004 [BOE de 13/02/03] mantiene los sistemas formalizados de provisión de puestos de trabajo; y lo mismo hace el RD 370/2004 [5/Marzo], por el que se aprueba el Estatuto de Personal de la sociedad estatal demandada. Regulación toda ella que no significa privilegio alguno, sino más bien una carga en orden a la competencia en el sector que regula la Directiva 97/67/CE".

"No desconoce la Sala que la exclusión del plazo temporal en la duración de las relaciones de interinidad por vacante puede producir comportamientos abusivos o fraudulentos en la utilización de este tipo contractual. Pero, aparte de que el carácter temporal del vínculo no resulta modificado por la "falta de convocatoria de la plaza provisionalmente ocupada" (STS 20/03/96 -rcud 2564/95 -), "la demora, razonable o irrazonable en el inicio del procedimiento reglamentario de selección sólo constituye el incumplimiento de un deber legal, del cual no deriva que el interino se convierta en indefinido, pues la conclusión contraria no sería conciliable con el respeto a los principios que regulan las convocatorias y selección del personal en las Administraciones Públicas y generaría perjuicio a cuantos aspiraran a participar en el procedimiento de selección" (aparte de las que en ellas se citan, STS 14/03/97 -rcud 3660/96 -; y 09/06/97 -rcud 4196/96 -). Y en todo caso, la reacción frente a tales posibles irregularidades debe abordarse en cada caso ante las denuncias que en este sentido se formulen, sin olvidar el recurso a las pretensiones que tengan por objeto la puesta en marcha de los procesos de selección a través de las oportunas convocatorias (SSTS 12/07/06 -rec. 2335/05 -; y 29/06/07 -rcud 3444/05 -)."

Y últimamente en la STS del Pleno de la Sala de 24 de abril de 2019 (RCU 1001/2017):

"TERCERO.- 1.- Formula la recurrente un motivo único de censura jurídica, al amparo de lo dispuesto en el art. 224.1 b) de la LRJS , en el que denuncia la infracción de los arts. 15.3 y 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores . Esta Sala IV/ TS, en sentencia, entre otras, de 14 de octubre de 2014 (rcud. 711/2013), que es con arreglo a la que resuelve la recurrida, señala que la " STS de 14/7/2014 (RCUD 1847/2013) y 15/7/2014 (RCUD 1833/2013) que, aunque referidas a casos de despido de trabajadores interinos por vacante, argumentan previamente que los mismos habían pasado a la condición de indefinidos no fijos y que, en calidad de tales (aunque a raíz de nuestra STS de 24/6/2014 -RCUD 217/13 - esta diferencia ha devenido irrelevante a efectos extintivos) su despido, en caso de amortización de su plaza, debe seguir los procedimientos, según los casos, de los arts. 51 o 52 y 53 ET . Así, dice la STS de 14/7/2014 citada, confirmando la de suplicación: "Para llegar a tal conclusión, la Sala de suplicación argumenta que el contrato de interinidad por vacante de autos había superado el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que quedó desierta, por lo que, de conformidad con los



arts. 70.1 de la Ley 7/2007 [12/Abril] y art. 4.2 b) del RD 2720/1998 [18/Diciembre], la relación contractual había devenido indefinida no fija; y la extinción de una relación de tales características debiera haberse sometido a las previsiones de los arts. 51 y/o 52 ET . [...] . Y, en idéntico sentido, afirma la STS de 15/7/2014 citada y también confirmatoria de la de suplicación: "La sentencia de instancia había desestimado la demanda, pero la de suplicación razona que el contrato de interinidad por vacante de la actora había superado el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que quedó desierta, por lo que, de conformidad con los arts. 70.1 de la Ley 7/2007 (EBEP) y art. 4.2 b) del RD 2720/1998, la relación de la demandante se había convertido en indefinida, pues la demandada se ha limitado a convocar varias ofertas de concurso de traslados, y esta actuación resulta notoriamente insuficiente e inadecuada para cubrir las plazas vacantes".

Efectivamente, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, la referida sentencia se remite a dos precedentes, en los que el núcleo de la decisión no se centraba en la calificación de la relación existente entre los trabajadores y la Administración Pública demandada, y sin que en ningún caso se sostenga que al amparo de lo dispuesto en el art. 70.1 del EBEP y art. 4.2.b) del RD. 2720/1998 de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 ET, que la superación de los plazos previstos en dichas normas sin más, de lugar automáticamente al reconocimiento como relación de carácter indefinido no fijo de la contratación de interinidad por vacante. Dichos preceptos se refieren a la regulación del modo de provisión de las necesidades de recursos humanos mediante personal de nuevo ingreso, estableciéndose los oportunos mecanismos para ello.

2.- Ahora bien, aún admitiendo la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan utilizar la contratación temporal no solo en los casos de sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, a los que se refieren los arts. 15.1.c) del ET y 4 del RD. 2104/1984 de 21 de noviembre, sino también para la cobertura provisional de vacantes hasta que se cubran definitivamente las plazas por sus titulares a través del procedimiento establecido al efecto, lo que deviene inadmisibile es el mantenimiento de una contratación temporal en circunstancias como la concurrente en el presente caso en el que consta acreditado que la demandante ha venido prestando servicios para la demandada como directora del centro de servicios sociales de Ribadavia, en virtud primero de un contrato de fomento de empleo desde el 28/7/92 al 27/7/95, y después de un contrato de interinidad desde el 28/7/95 para cubrir la vacante de directora del centro de servicios sociales de Ribadavia hasta que se cubriera la vacante por el procedimiento legalmente establecido o se amortizara la plaza, sin que después de 20 años la Administración demandada haya promovido actuación alguna para la cobertura reglamentaria de la plaza, por lo cual no puede sostenerse la validez del contrato temporal por ser inusualmente largo, como ha tenido ocasión de matizar esta Sala IV/ TS en sentencias (2) de 19 de julio de 2018 (rec. 1037/2017 y 823/2017) -aunque refiriéndose a la contratación por obra o servicio determinado-, con referencia la doctrina de la STJUE de 5 junio 2018, Montero Mateos, C- 677/16, que en su ap. 64, se refiere a la duración inusualmente larga de un contrato temporal como indicio de su conversión en fijo, señalando que el abuso de derecho en la contratación temporal (art. 7.2 CC) deslegitima el contrato inicialmente válido, que se desdibuja al convertirse el objeto del contrato en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo, necesariamente se ha incorporado al habitual quehacer, reafirmando como buena esa doctrina.

La doctrina anterior nos lleva a sostener que la solución de la sentencia recurrida es ajustada a derecho, si bien por los razonamientos que se exponen en la presente resolución, concluyendo que nos encontramos ante un supuesto en el que no existe una contratación temporal válida. No se trata solo de la muy dilatada duración (más de 20 años), sino también de que no parece que exista vacante susceptible de ser cubierta por proceso de selección o promoción alguna y, sobre todo, la Administración empleadora no ha desplegado conducta alguna que sea concordante con el mantenimiento de la interinidad reseñada. A lo largo de los muchos años de prestación de servicios de la trabajadora, como queda expuesto, brillan por su ausencia las actuaciones tendentes a lograr la definitiva cobertura de la plaza o a propiciar su amortización.

3.- Respecto al alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el art. 70 del EBEP, precepto citado en el análisis de la contradicción de las sentencias comparadas, aunque no sea objeto de censura jurídica como es de ver del motivo único de censura jurídica, cuarto del recurso, ha de señalarse que dicho precepto va referido a "la ejecución de la oferta de empleo público".

El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP referido, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático.

En suma, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión.



Así, dadas las circunstancias del presente caso, no es necesario resolver sobre la naturaleza y carácter del plazo de tres años contemplado en el art. 70 EBEP, ni sobre la posible incidencia en el carácter temporal de la contratación de interinidad por vacante, pues notoriamente -como se ha señalado- estamos ante un supuesto en el que la duración inusualmente larga del contrato (más de 20 años) hace que devenga fraudulenta, y que justifica la aplicabilidad de la doctrina expuesta de esta Sala IV/TS, y del TJUE por imperativo del art. 4 bis de la LOPJ (" *Los jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*").

En consecuencia, no se aprecian las infracciones denunciadas, lo que conduce a la desestimación del recurso, y confirmación de la sentencia recurrida por las razones expuestas."

Por lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede la estimación del recurso interpuesto por la letrada de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, casar y anular la sentencia y resolver el debate de suplicación con estimación del recurso de igual naturaleza revocar la sentencia del Juzgado de lo Social y desestimar la demanda, dejando sin efecto la imposición de las costas en dicha instancia y de la pérdida del depósito efectuado para recurrir y sin que en el presente recurso haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo previsto en el artículo 235 de la L J S, ordenando la devolución del depósito y de las consignaciones constituidos para recurrir.

FALLO

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

: Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dña. Virtudes y estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 13 de noviembre de 2017 dictada en el recurso de suplicación número 345/2017, casar y anular dicha sentencia y para resolver el debate de suplicación estimar íntegramente el recurso de igual naturaleza, con revocación de la sentencia del Juzgado de lo Social y total desestimación de la demanda, dejar sin efecto la imposición de las costas y la pérdida del depósito constituido en suplicación. Ordenar la devolución del depósito constituido en el presente recurso. Sin que haya lugar a la imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.