



Roj: **STSJ CL 508/2017 - ECLI: ES:TSJCL:2017:508**

Id Cendoj: **09059340012017100122**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **02/03/2017**

Nº de Recurso: **83/2017**

Nº de Resolución: **128/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **CARLOS JOSE COSME MARTINEZ TORAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00128/2017

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 83/2017

Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA N°: 128/2017

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Magistrado

Ilma. Sra. D^a. Raquel Vicente Andrés

Magistrada

En la ciudad de Burgos, a dos de Marzo de dos mil diecisiete.

En el recurso de Suplicación número 83/2017, interpuesto por GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos, en autos número 649/2016, seguidos a instancia de D^a Elena , contra la recurrente, en reclamación sobre Cantidad. Ha actuado como Ponente el **Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral**, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 1 de diciembre de 2016 , cuya parte dispositiva dice: Estimo las demanda interpuesta por D^a Elena contra COMUNIDAD AUTONOMA DE CASTILLA Y LEON-GERENCIA DE SERVICIOS SOCIALES con declaración de que la relación laboral vigente entre la actora



y el demandado es por tiempo indefinido con todas las consecuencias a ello inherentes por las que deben pasar las partes.

SEGUNDO .- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: PRIMERO.- D^a Elena , D.N.I. NUM000 , presta servicios para el demandado como Técnico Auxiliar de Enfermería desde el 12-5-10 en virtud de un contrato de interinidad primero por sustitución y luego por vacante sin solución de continuidad en la Residencia Mixta de Miranda de Ebro. SEGUNDO.- Dicha plaza se sacó a concurso de traslado el 28-2-14. No fue cubierta. No consta que se hayan convocado pruebas para ser cubierta. TERCERO.- Pide que se le declare como trabajadora por tiempo indefinido. Presenta reclamación previa el 6-7-16 que es desestimada por resolución de 28-10-16. Interpone demanda para ante este Juzgado el 18-10-16.

TERCERO .- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte demandada, habiendo sido impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO .- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia, que ha estimado las pretensiones de la demanda, se recurre en Suplicación por la representación de la demandada, con un primer motivo de recurso, con amparo en el Art. 193 b) LRJS , pretendiendo una revisión de hechos. Al respecto y con carácter previo, debemos señalar que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores

Sentado lo anterior, se solicita una revisión del ordinal segundo, en sus términos. Dicha revisión no se acepta, al estar ya contenida, en lo necesario, en el propio ordinal a revisar.

SEGUNDO .- Como motivos de derecho, con amparo en el Art. 193 c) LRJS , se denuncia infracción, entre otros, de los Arts. 34 y 14 del Convenio aplicable, entendiendo la contratación realizada es ajustada a derecho.

En cuanto a ello, conforme se recoge en los inalterados ordinales de la sentencia de instancia: La actora presta servicios para la demandada desde el 12-5-10 (del ordinal primero).- Dicha plaza se sacó a concurso de traslado el 28-2-14. No fue cubierta. No consta que se hayan convocado pruebas para ser cubierta (del ordinal segundo).-

Partiendo de ello, han transcurrido desde la contratación, más de seis años, sin que la plaza de la actora se haya cubierto por su cauce reglamentario, tiempo que supera con creces los tres años previstos para ello en el Art. 70.1 del EBEP , por lo que dicha relación, como habitual y normal de la empleadora, ha devenido en indefinida.

Y ello, conforme criterio anterior de esta Sala, como recoge R. 515/2015, en el sentido: "A partir de ahí la cuestión de fondo que se plantea es si dicha modalidad de interinidad por vacante, durante tanto tiempo, más de cinco años, puede mantenerse sine die, alterando con ello su razón de ser, cual es, conforme al Art. 4.1.2º



RD 2720/1998, de 18 de Diciembre : " **Para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura jurídica** ", dejando ese lapsus temporal al arbitrio de una de las partes contratantes, sin otra justificación plausible.

Entendemos dicha temporalidad no puede alargarse sine die y discrecionalmente por la empleadora, Administración Pública, que tiene la obligación de cubrir, en un tiempo razonable y por su cauce legal y reglamentario, aquellas plazas vacantes que tenga en su seno, en relación directa con el Art. 70.1 EBEP .

Así lo viene entendiendo la doctrina, como recoge, con criterio que comparte esta Sala, la Sala Social TSJ Castilla y León Valladolid, S. 10-7-2013: "El artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores no contempla entre los supuestos que habilitan la contratación temporal de los trabajadores el supuesto de existencia de vacantes pendientes de cobertura definitiva, pero dicho supuesto de contratación temporal lícita fue creado por la jurisprudencia de la *Sala de lo Social del Tribunal Supremo*. Así la sentencia de esa Sala de 27 de marzo de 1992 (recurso 1401/1991) estableció que el artículo 15.1.c del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4 del Real Decreto 2104/1984, de 21 noviembre , debían ser interpretados de forma racional, teleológica y espiritualista, superando la mera literalidad de su texto, y por ello se ha de entender que dentro de los mismos, como una modalidad del contrato de interinidad se incluye la denominada « **interinidad por vacante» de las Administraciones Públicas, es decir el contrato de interinaje concertado para ocupar una vacante en tanto ésta no sea cubierta reglamentariamente por dichas Administraciones** . De acuerdo con el Tribunal Supremo, la finalidad que estas normas persiguen, su «ratio legis» no es otra que la de permitir a empresarios y empleadores hacer frente a aquellas particulares situaciones en que un determinado puesto de trabajo de su empresa u organismo no va a ser efectivamente desempeñado, **durante un período de tiempo limitado** , por la persona a quien legalmente corresponde o pudiera corresponder la titularidad del mismo; y por ello, con el fin de evitar los perjuicios que al empleador se le irrogarían por el no desempeño de ese puesto o plaza durante ese lapso de tiempo , **se faculta al mismo para concertar un contrato temporal de interinidad por virtud del cual un tercero va a desarrollar la actividad propia de ese puesto, en tanto no sea ocupado por el titular a quien corresponde realmente, de modo que, cuando esta incorporación se produzca, se extinguirá el contrato temporal concertado con el tercero** . De todo ello dedujo el Tribunal Supremo que los artículos 15.1.c del Estatuto de los Trabajadores y 4.1 del Real Decreto 2104/1984 , a la sazón vigente, debían ser interpretados en el sentido de que en ellos se incluyen y comprenden los contratos de interinidad concertados por las Administraciones Públicas a fin de ocupar provisionalmente determinadas plazas o puestos vacantes de las mismas, en tanto no sean designadas oficialmente las personas que han de ostentar su titularidad por los cauces legalmente establecidos al efecto.

Dicha doctrina jurisprudencial se recogió en norma reglamentaria, siendo la vigente el artículo 4 del Real Decreto 2720/1998 , si bien nunca se ha recogido en el Estatuto de los Trabajadores, a pesar de las numerosas reformas sufridas desde entonces por dicho texto legal, incluido el artículo 15 del mismo, lo que podría poner en cuestión si el legislador ha querido rechazar dicha figura creada exclusivamente por la jurisprudencia. De hecho, a título de ejemplo, el citado artículo 15 ha sido modificado por el Real Decreto-Ley 8/1997, por el Real Decreto-Ley 5/2006, por la Ley 43/2006 ó por la Ley 35/2010, sin que se haya introducido dicha figura contractual, lo cual, bajo los parámetros interpretativos usados en otros casos por la jurisprudencia, podría haberse llegado a entender como un rechazo de la misma. No ha sido ésta la interpretación jurisprudencial, que sigue considerando vigente su antigua doctrina sobre la existencia tácita de dicha figura contractual atípica, pese a la obstinada indiferencia del legislador a la misma.

Conforme a la norma reglamentaria, artículo 4 del Real Decreto 2720/1998 , que constituye la única regulación de este supuesto de contratación temporal, **la duración del contrato de interinidad por vacante es 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, aunque en los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo (como es el caso que nos ocupa), nos dice que la duración de los contratos "coincidirá" con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica** . Por su parte el artículo 8.1.c. del mismo Real Decreto nos dice que el contrato de interinidad por vacante se extingue por 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, si bien se puede producir la extinción anticipadamente por la cobertura del puesto. Añade el artículo 8.2, en sintonía con el 49.c del Estatuto de los Trabajadores , que "producida la causa de extinción del contrato de interinidad, si no hubiera denuncia expresa y el trabajador continuara prestando sus servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación".



Bajo el paraguas de la citada doctrina jurisprudencial admitiendo la legalidad de esta forma de contratación temporal en las Administraciones Públicas, la propia Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha establecido también el criterio de que en el caso de las Administraciones Públicas la falta de convocatoria de la vacante no determinaba la conversión del contrato en indefinido. Así lo hizo a partir de su *sentencia de 24 de junio de 1996* en el recurso de casación número 2954/1995, donde dijo que la existencia de una demora en la provisión de las plazas por parte de la Administración no determinaba la transformación del contrato en indefinido. De acuerdo con el Tribunal Supremo, aún aceptando la hipótesis de una demora, ésta aunque pudiera implicar la infracción de normas administrativas no determinaría ni un fraude de ley en la contratación temporal laboral, ni la transformación de esa contratación en indefinida, y ello porque la función típica de la contratación temporal se mantiene, que es la de desempeñar provisionalmente un puesto de trabajo que no ha sido objeto de cobertura reglamentaria y la prolongación en el tiempo de la relación ningún perjuicio causa al trabajador que puede desistir libremente del contrato respetando el plazo de preaviso. Las normas sobre creación y dotación de plazas en las Administraciones públicas y sobre la provisión de vacantes no protegen el interés del trabajador contratado temporalmente para desempeñarlas de forma provisional, sino dos intereses distintos constitucionalmente reconocidos: 1) el interés público en el control del empleo en las Administraciones y su conformidad con las previsiones presupuestarias, así como la provisión de estas plazas de acuerdo con los principios de publicidad, mérito y capacidad, y 2) el interés de todos los ciudadanos en el acceso en términos de igualdad al empleo público. El fraude actuaría, por tanto, permitiendo que eventuales irregularidades administrativas otorgaran ese puesto a la persona que lo ocupa provisionalmente con exclusión de su provisión por los procedimientos que garantizan la aplicación de los principios de igualdad y publicidad y los criterios de mérito y capacidad en la selección.

Esta doctrina sin embargo es anterior a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Esta Ley es aplicable a este caso, dado que su **artículo 2 nos dice que están incluidos en su ámbito de aplicación, entre otras, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de éstas**. Por tanto no cabe duda de su aplicación tanto a la Agencia de Innovación, Financiación e Internacionalización Empresarial de Castilla y León, como anteriormente a la Agencia de Inversiones y Servicios de Castilla y León. Por otro lado el citado Estatuto es aplicable "al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral". La disposición final primera de la Ley 7/2007 señala que sus disposiciones se dictan al amparo del artículo 149.1.18.^a de la *Constitución*, constituyendo aquellas bases del régimen estatutario de los funcionarios; al amparo del artículo 149.1.7.^a de la *Constitución*, por lo que se refiere a la legislación laboral, y al amparo del artículo 149.1.13.^a de la *Constitución*, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Es obvio que, por ello, lo dispuesto en el artículo 70 sobre la Oferta de Empleo Público afecta también al personal laboral de las Administraciones, incluidas las Agencias sobre las que aquí se decide, al hacer referencia en general a la "planificación de recursos humanos".

Pues bien, el citado artículo 70.1 dispone literalmente lo siguiente:

"Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años".

Por ello es obligación inexcusable de la Administración convocar las vacantes para su cobertura previa inclusión en la oferta de empleo público y la Ley 7/2007 fija un plazo temporal *improrrogable* para que la oferta de empleo público se ejecute, que es de tres años. Podría plantearse que esto sólo ocurrirá si la plaza está dotada presupuestariamente, según el tenor literal de la norma, **pero si se ha producido una contratación por interinidad la consignación presupuestaria habrá de darse por supuesta desde el momento en que se dispone de fondos públicos para el abono de los gastos salariales y de Seguridad Social de ese contratado interino**. Con ello la legislación, a partir de la Ley 7/2007, ofrece un parámetro temporal para la aplicación del artículo 4.2.b del Real Decreto 2720/1998 en relación con la duración máxima del contrato de interinidad por vacante en las Administraciones Públicas. Dice este artículo 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, aunque en el caso de los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo específica que "la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica". Dicha normativa específica es la descrita (artículo 70 de la Ley 7/2007) y nos dice que el plazo máximo para la cobertura es de tres años. Queda establecido así por Ley



el plazo máximo para la cobertura de las vacantes en las Administraciones, plazo al cual ha de vincularse el regulado en el citado artículo 4.2.b del Real Decreto 2720/1998, el cual, desde luego, es notablemente amplio y desde luego muy superior al de tres meses que constituye la norma general. **Su superación tendrá los efectos previstos en la norma laboral, esto es, expirada dicha duración máxima, si no hubiera denuncia expresa y el trabajador continuara prestando sus servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido** (artículos 49.1.c del Estatuto de los Trabajadores y 8.2 del Real Decreto 2720/1998). Antes de que se produzca tras transformación ope legis, el contrato seguirá siendo de interinidad por vacante y podrá extinguirse según las normas aplicables al mismo, salvo que se acreditase que fraudulentamente se han ido atribuyendo al trabajador vacantes diferenciadas de manera artificiosa para superar los tiempos de cobertura máximos; después el contrato se convertirá en indefinido y habrá de seguir su regulación específica. El juego de la regulación legal de la Ley 7/2007, el Real Decreto 2720/1998 y el Estatuto de los Trabajadores es claro y deja escaso margen interpretativo. En definitiva este sistema implica que en el caso de una contratación por interinidad la vacante, si no figura ya incluida en una oferta de empleo público anterior, habrá de incluirse en la del año natural siguiente. Aunque pudiera pensarse que tal obligación no existe cuando la vacante no pretenda cubrirse, lo cierto es que la contratación temporal por interinidad por vacante implica, por su propia definición, que dicha cobertura es intención de la Administración, lo que implica necesariamente la obligación de poner en marcha el proceso para tal cobertura, cuyo primer paso es la inclusión en la siguiente oferta anual de empleo público. En todo caso el plazo máximo de cobertura, como se ha visto, es de tres años. **Para computar dicho plazo no ha de tomarse en consideración la fecha de la contratación del interino por vacante, sino la fecha en que se produjo dicha vacante.** En cuanto al cómputo del plazo, deberá iniciarse el día primero del año natural siguiente a la producción de la vacante, que es cuando puede aprobarse ya, tras la correspondiente ley de presupuestos, la correspondiente oferta de empleo público que la incluya y con la cual puede iniciarse el proceso de cobertura (aunque con alguna excepción en casos de aprobación y entrada en vigor tardía de la Ley de Presupuestos).

Ha de matizarse que el plazo de 3 años es aplicable cuando la plaza deba incluirse en la oferta de empleo público, lo que ocurrirá siempre que la misma no deba cubrirse por otro procedimiento o la cobertura por ese otro procedimiento (normalmente concurso de traslados interno) haya resultado infructuosa, habiendo quedado la plaza desierta y desde luego siempre que se venga a cubrir mediante trabajador interino por vacante, como hemos dicho, puesto que el uso de tal modalidad contractual exige que exista o se vaya a iniciar el procedimiento para la cobertura de la vacante. Desde ese momento se produce el supuesto de hecho al que se anuda la norma: plaza vacante que debe proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso. No es admisible que, existiendo vacante no cubierta mediante los procedimientos internos de traslado, la misma se cubra indefinidamente mediante el recurso a contrataciones temporales durante años, con tiempos de duración totalmente arbitrarios, sin sujetar la misma a los procedimientos reglados de cobertura. No hay que olvidar que se trata de plazas fijas, incluidas en la relación de puestos de trabajo, que no obedecen a obra o servicio concreto u otra causa distinta de temporalidad. Si la Administración desea mantener las mismas cubiertas, ha de hacerlo mediante los procedimientos reglamentarios y no mediante contrataciones temporales precarias. **La interinidad por vacante es única y exclusivamente una solución temporal, por el tiempo necesario para la cobertura legal de la plaza**".

Es, pues, conforme a todo lo expuesto, en relación con el Art. 70.1 EBEP, el Art. 4.1.2º RD 2720/1998 y el Art. 1256 CC que procede, desestimando el recurso interpuesto, la confirmación de la sentencia recurrida.

TERCERO .- Conforme a lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS, deberá satisfacer la recurrente las costas causadas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por GERENCIA TERRITORIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, frente a la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos, en autos número 649/2016, seguidos a instancia de D^a Elena, contra la recurrente, en reclamación sobre Cantidad y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida. Con imposición recurrente costas causadas, con inclusión minuta honorarios letrado impugnante, que la Sala fija en 800 €.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S. y 248.4 de la L.O.P.J. y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS



siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley, salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, -en cualquiera de sus sucursales, con el nº 1062/0000/65/0083/2017.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ