



Roj: **STS 1921/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1921**

Id Cendoj: **28079140012019100342**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2019**

Nº de Recurso: **2211/2018**

Nº de Resolución: **398/2019**

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

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 3560/2018,**
STS 1921/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2211/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 398/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 23 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 11 de abril de 2018 dictada en el recurso de suplicación número 1137/2017 formulado por el Letrado de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la Consejería Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 33 de Madrid de fecha 9 de junio de 2017, autos 341/2017 dictada en virtud de demanda formulada por Dña. Valentina, frente a la Consejería Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid en reclamación de materias laborales individuales.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido Dña. Valentina representada por el letrado D. Antonio Cuesta Sanz.

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

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 9 de junio de 2017 el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Estimo la demanda formulada por Da Valentina y declaro que el contrato de trabajo que la vincula con el Organismo Autónomo Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid desde el 22-9-2003 constituye relación laboral indefinida no fija."

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.- Por resolución de 21-3-2003 del gerente del Organismo Autónomo Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid se convocó concurso para la cobertura de personal eventual para contratos de interinidad de 11 puestos de trabajo.

SEGUNDO.- Da. Valentina resultó adjudicataria de una de esas plazas suscribiendo ambas partes el 22-9-2003 contrato de trabajo de interinidad para la cobertura de vacante disponiéndose en su cláusula 1a que la contratada ocupará provisionalmente y de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos la vacante NUM000 de la categoría profesional de técnico especialista I, especialidad corrector, vinculada a la resolución del P.E. correspondiente al 2002 que será provista de acuerdo con el procedimiento para los diferentes turnos del capítulo V del vigente convenio colectivo para el personal laboral de la CAM.

TERCERO.- la relación entre las partes se mantiene en la actualidad sometida a dicho contrato y la actora pretende que se le reconozca la condición de contratada indefinida no fija."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Letrada de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sentencia con fecha 11 de abril de 2018 en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y PORTAVOCIA DEL GOBIERNO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid de fecha nueve de junio de dos mil diecisiete, en los autos número 341/2017, en virtud de demanda formulada por Dña. Valentina en reclamación de DERECHOS, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, condenando a la demandada recurrente a abonar al Letrado que ha impugnado su recurso la cantidad de 300 euros, en concepto de honorarios."

CUARTO.- La Letrada de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, mediante escrito presentado el 17/5/2018 formuló recurso 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 (recurso nº 429/2017). SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 70 EBEP, en relación con el art. 7 y 83 de dicha ley, 1091 del Código Civil, 13 y 14 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la CAM y 15 del Estatuto de los Trabajadores.

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. E instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de mayo de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La trabajadora suscribió el 22 de septiembre de 2003 contrato de interinidad para la cobertura de la vacante NUM000 vinculada a la resolución del P.E correspondiente al 2002 que sería provista de acuerdo con el procedimiento para los diferentes turnos del capítulo V del vigente para el personal laboral de la Comunidad Autónoma de Madrid. El 23/3//2017 interpuso demanda en solicitud de que le fuera reconocida la condición de trabajadora indefinida no fija recayendo el 9 de junio de 2017 sentencia del juzgado de lo Social estimando su pretensión con efectos del 22 de septiembre de 2003, resolución que fue confirmada en suplicación desestimando así el recurso de la Comunidad Autónoma de Madrid. Razona la sentencia que la situación de interinidad por vacante a la que ha estado sujeta la actora ha superado en la ejecución de la oferta de empleo público el plazo máximo de tres años establecido en el artículo 70 .1 del EBEP.

Recorre la demandada en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 29 de junio de 2017 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que se estima parcialmente el recurso de la Comunidad Autónoma de Madrid, se revoca parcialmente la sentencia de instancia y declara



procedente la extinción del contrato de interinidad por vacante absolviendo a la demandada. La sentencia de instancia había desestimado la pretensión principal y declarado la inexistencia de despido si bien estimando la pretensión subsidiaria de la demandante y condenado a la Comunidad Autónoma de Madrid al abono de una indemnización a razón de doce días de salario por año de servicios.

La sentencia referencial niega que sea de aplicación el plazo del EBEP, cuando tampoco el Convenio Colectivo lo fija lo que impide considerar la existencia de una relación de indefinido no fijo ni que tal carácter se adquiriera, en todo caso, por el hecho de que se pudiera superar los plazos de convocatoria, con cita de las SSTs del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2013 (RCUD 736/2012) y de 13 de mayo de 2013 (RCUD 1666/2012) y de 19 de julio de 2016 (RCUD 2258/2014). Por último excluye su razonamiento la procedencia de la indemnización reconocida en la instancia de doce días de salario por año de servicios, desestimando así la pretensión subsidiaria.

Entre ambas sentencias concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la LJS sin que sea obstáculo para ello que en la sentencia recurrida se resuelva acerca de una acción declarativa de derechos, acerca de cual es la naturaleza del vínculo entre las partes y en la de contraste acerca de un acción de condena por despido ya que en ambas existe un mismo debate acerca de la incidencia del BEP y las limitaciones que en el mismo establece a propósito de la duración de los contratos de cobertura de plazas vacantes susceptibles de su inclusión en la Oferta Pública de Empleo.

SEGUNDO.- Bajo correcto amparo procesal se denuncia por la demandada la infracción del artículo 70 del EBEP en relación con los artículos 7 del mismo texto legal, 1091 del Código Civil, 15 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, 13 y 14 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid.

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 (RCUD 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 inadmisibles 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."

Partiendo de la anterior doctrina deberán ser tenidas en consideración las consultas circunstancias que concurren en el presente caso.

En definitiva, sentado que la fecha en la que suscribió la demandante el contrato de interinidad, 22 de septiembre de 2003 y de presentación de la demanda 16 de marzo de 2017, y que la plaza se encuentra plenamente identificada, vinculada al Plan de Empleo de 2000 en lo que se aprecia un evidente retraso de su ejecución sin que ello permita afirmar que la plaza nunca existió lo que haría devenir por lo tanto fraudulenta su contratación en forma de interinidad ya que desde un principio estaría viciada por falta de causa real, el motivo deberá prosperar apreciando en la sentencia recurrida la vulneración normativa a la que el recurso hace mérito. 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 Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno 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

: Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 11 de abril de 2018 dictada en el recurso de suplicación número 1137/2017. Casar y anular la sentencia recurrida, y para resolver el debate de suplicación, estimar el recurso de igual naturaleza revocar la sentencia del Juzgado de lo Social y desestimar la demanda, dejar sin efecto la condena en costas en aquella instancia



y decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir. Sin costas en el presente recurso, ordenando la devolución del depósito constituido para recurrir así como las consignaciones efectuadas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ