



Roj: **STS 2454/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2454**

Id Cendoj: **28079149912021100026**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **28/06/2021**

Nº de Recurso: **3263/2019**

Nº de Resolución: **649/2021**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 7271/2019,**
STS 2454/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 649/2021

Fecha de sentencia: 28/06/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3263/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MGC

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3263/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 649/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol



D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 28 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Patronato de la Alhambra y Generalife, Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía y Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, representadas y asistidas por el letrado de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 3065/2018, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Granada, de fecha 2 de mayo de 2018, autos núm. 675/2017, que resolvió la demanda sobre Despido, interpuesta por D^a. Ángeles frente al Patronato de la Alhambra y Generalife, Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía y Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D^a. Ángeles , representada y asistida por la letrada D^a. María Teresa Molina Fajardo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Social nº. 7 de Granada, dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- D^a. Ángeles con DNI NUM000 , ha prestado servicios para el PATRONATO DE LA ALHAMBRA Y GENERALIFE, con la categoría de limpiadora, grupo V, a jornada completa.

Se da por reproducido el informe de vida laboral de la actora obrante al folio 17 de autos, consta de alta por PATRONATO DE LA ALHAMBRA Y GENERALIFE, desde 13/11/2009 a 30/6/2017.

Se da por reproducida la hoja de acreditación de datos de la actora obrante en autos, folio 31 y ss constando código NUM001 .

La actora suscribe con el PATRONATO DE LA ALHAMBRA Y GENERALIFE, contrato laboral temporal para vacante rpt, en fecha 10/11/2009 para categoría de limpiadora, grupo V, en centro PATRONATO DE LA ALHAMBRA Y GENERALIFE, de Granada. Se formaliza contrato laboral temporal para vacante de rpt (rd 2720/1996, interinidad art. 4). En cláusula sexta se hace constar "la duración del contrato sera en relación con los apartados de cláusula primera, hasta que el puesto de trabajo sea cubierto, a través de los procedimientos establecidos en la Ley 6/1985 de 28 de noviembre de ordenación de la función publica de la Junta de Andalucía y el vigente convenio colectivo en todo caso hasta que el servicio sea necesario o finalice la obra para la que fue contratado".

SEGUNDO.- A efectos de autos y para el caso de estimación de la pretensión el salario de la actora se fija en 53,50 euros día según desglose siguiente:

Sueldo base 526,27 euros, trienios 56,48 euros, comp. categoría 308,07 euros, comp. puesto de trabajo 150,80 euros, comp. convenio 195,23 euros y comp. turnicidad 162,15 euros.

Y la antigüedad se fija en 13/11/2009.

Hechos no controvertidos.

TERCERO.- Por resolución de 2 de mayo de 2017, se aprobó y se hizo pública la resolución definitiva correspondiente al concurso de traslados entre el personal laboral de carácter fijo o fijo discontinuo incluido

en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, convocado por Resolución de 12 de julio de 2016.

El puesto de trabajo que venía ocupando la demandante estaba incluido entre los asignados a trabajadores que participaron en el mencionado concurso.

Según la resolución de 02/05/2017 "La extinción de los contratos de aquellos trabajadores temporales que ocupen puestos adjudicados en el presente concurso de traslados se producirá con efectos del día 30 de junio de 2017. El cese de estos trabajadores en los códigos de puestos de trabajo que tengan más de una plaza se producirá conforme a las Instrucciones 2/2013 y 3/2013, sobre la resolución de los procesos de acceso a la condición de personal laboral fijo, promoción o traslados convocados por esta Consejería".

La parte demandante recibió comunicación de Patronato de Alhambra y Generalife fechado a 07/06/2017, en el que se le indicaba lo siguiente:

"por la presente pongo en su conocimiento que se ha publicado en el Boja el 8/5/2017 la Resolución de 2 de mayo de 2017 de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, por la que se aprueba y hace publica la resolución definitiva correspondiente al concurso de traslados entre el personal laboral de carácter fijo o fijo discontinuo incluido en el ámbito de aplicación del convenio colectivo de personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, convocado por Resolución de 12/7/2016 la cual conlleva la ocupación del puesto de trabajo que viene usted ocupando con carácter temporal.

Como consecuencia de lo antedicho, y de acuerdo con la cláusula sexta del contrato que usted firmado (duración del contrato) le comunico para su conocimiento y efectos oportunos, que procede el cese en su puesto de trabajo con efectos de 30/6/2017".

El contrato de trabajo suscrito entre la parte actora y la demandada finalizó de manera efectiva el 30/06/2017.

CUARTO.- No consta que la parte actora haya desarrollado actividad de representación de los trabajadores".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Debo estimar y estimo en parte la demanda formulada por D^a. Ángeles , frente a PATRONATO DE LA ALHAMBRA Y GENERALIFE, CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA y CONSEJERÍA DE CULTURA JUNTA DE ANDALUCÍA.

Y en consecuencia, debo desestimar la acción por despido y declarar que la actora ostenta derecho a percibir de la parte demandada una indemnización derivada de la extinción de su contrato de trabajo de efectos 30/06/2017, por importe de 8203,33 €".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ambas partes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, la cual dictó sentencia en fecha 13 de junio de 2019, en la que consta el siguiente fallo:

"Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por PATRONATO DE LA ALHAMBRA Y GENERALIFE, CONSEJERÍA DE CULTURA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA y por Ángeles contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Granada, en fecha 2 de mayo de 2018, en Autos núm. 675/17, seguidos a instancia de Ángeles , en reclamación sobre DESPIDO, contra PATRONATO DE LA ALHAMBRA Y GENERALIFE, CONSEJERÍA DE CULTURA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA y CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida y condenamos a ambas Consejerías y al Patronato recurrente al abono de los honorarios del Letrado de la actora impugnante del recurso en cuantía de TRESCIENTOS EUROS (300 euros)".

TERCERO.- Por la Junta de Andalucía se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, en fecha 1 de marzo de 2018, recurso nº. 1884/2017.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso y transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para impugnación sin haberlo verificado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser estimado.

QUINTO.- Por providencia de fecha 21 de abril de 2021, y por necesidades de servicio, se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer. A la vista de la STJUE de 3 de junio de 2021, asunto C-726/19, y teniendo en cuenta la incidencia que, en su caso, pudiera tener en la resolución del presente asunto,



se acuerda avocar el mismo al PLENO, a tal efecto, para su celebración, se señala el día 22 de julio de 2021, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Constituye el objeto del presente recurso de casación para la unificación de la doctrina determinar si el contrato de interinidad por vacante suscrito por la Junta de Andalucía con el actor debe ser considerado válido o, por el contrario, la relación laboral entre las partes debe ser considerada de carácter indefinida no fija.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº. 7 de Granada, tras desestimar la acción por despido, declaró que la trabajadora ostentaba derecho a percibir de la parte demandada una indemnización derivada de la extinción de su contrato de trabajo, en aplicación de la sentencia del TJUE 14-09-2016 (Diego Porras). La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Granada- de 13 de junio de 2019, Rec. 3065/2018, confirmó la de instancia, si bien declaró que la actora estaba unida con la Junta de Andalucía por una relación que cabía calificar de indefinida no fija pues el período de vigencia de la relación laboral que vinculaba a la litigante había superado ya con creces el plazo de tres años contemplado en el art. 70 del EBEP, por lo que consideró que era procedente la indemnización, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como consecuencia de la extinción del contrato de un indefinido no fijo debida a la rescisión de su contrato por cobertura reglamentaria de la plaza.

Consta que la demandante suscribió con el Patronato de la Alhambra y Generalife - Organismo Autónomo de carácter administrativo de la Junta de Andalucía, adscrito a la Consejería de Cultura- un contrato de trabajo temporal interino por vacante, el 13 de noviembre de 2009, con la categoría de limpiadora, Grupo V, jornada completa, en el centro de trabajo sito en dicho recinto, código de puesto de trabajo NUM001 , hasta que en virtud de concurso trasladado convocado por Resolución de fecha 12/7/2016, cesó con fecha 30-06-2017, al ser adjudicada la plaza con efectos del día 1/7/2017.

3.- Disconforme la Administración demandada con la solución alcanzada por la Sala de Suplicación se alza ahora en casación para la unificación de doctrina proponiendo como sentencia de contraste a los efectos de verificar el juicio positivo de contradicción, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Málaga) de 1 de marzo de 2018 (Rec. 1884/207) -más moderna de las invocadas a falta de selección tras ser requerida para ello-.

SEGUNDO.- 1.- En la sentencia de referencia la cuestión suscitada quedó reducida a determinar si el actor que presta servicios por cuenta y dependencia de la Junta de Andalucía mediante contrato de interinidad por vacante desde el 16-11-2009 debe reconocérsele la cualidad de trabajador indefinido no fijo del Sector Público por haber prestado servicios en centro diferente del que fue objeto de contrato. La sentencia de instancia dio a tal incógnita una respuesta positiva al apreciar fraude de ley en la contratación, toda vez que el actor es contratado como interino RPT con un código de puesto de trabajo, categoría y centro de trabajo, y es ocupado en otro puesto de trabajo, otro centro de trabajo e incluso otra localidad, lo que determina que la relación se considere como indefinida no fija. Sin embargo, tal parecer no es compartido por la Sala de suplicación. Razona al respecto, haciendo referencia a la interinidad por sustitución, que no cabe apreciar el fraude de ley, y por lo que a la vulneración del art. 70 EBEP importa, revoca la sentencia de instancia sobre la base de pronunciamientos previos y de jurisprudencia que cita que considera que el artículo 70.1 del EBEP establece un deber para la Administración de proceder a la ejecución de la oferta de empleo público en el plazo de tres años, pero de ello no cabe deducir sin más, la conversión en trabajador indefinido no fijo del Sector público al contrato de interinidad que supere dicho plazo, sin tener en cuenta las circunstancias del caso a examinar, pero sin concretar en el caso qué circunstancias contempla a estos efectos.

2.- A juicio de la Sala concurre la contradicción exigida en los términos del artículo 219 LRJS ya que en ambos supuestos nos encontramos con trabajadores que vienen prestando servicios para las respectivas Administraciones en virtud de una contratación de interinidad por vacante que ha superado ampliamente la limitación temporal a que se refiere el art. 70 EBEP [3 años], interesándose en ambos casos el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo. Y dicha indefinición se ampara en la recurrida en el transcurso de los plazos del artículo 70 EBEP y se reconoce la condición de indefinido no fijo. La sentencia de contraste, en contra del parecer del Juez a quo, considera inadmisibles la aplicación del art. 70.1 EBEP y las consecuencias que del mismo se pretenden derivar.

TERCERO.- 1.- La recurrente formula su único motivo de recurso, al amparo del artículo 207 e) LRJS, denunciando infracción de normas del ordenamiento jurídico; en concreto, denuncia infracción del artículo 15.1 c) ET, en relación con el artículo 4.2 b) del RD 2720/1998, de 18 de diciembre por el que se desarrolla el



artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada y en relación, también, con el artículo 70.1 EBEP y demás regulación concordante.

2.- La resolución del recurso exige que, con independencia del hecho de que la Sala haya resuelto múltiples asuntos muy parecidos al presente, examinemos la incidencia que sobre nuestra decisión haya de tener la STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19). Esta sentencia resuelve una cuestión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Auto de 23 de septiembre de 2019, interpuesta en un asunto muy similar al que aquí debemos resolver, en el que plantea cinco cuestiones diferentes, cuyo denominador común consiste en preguntarle al TJUE si la legislación española, en la interpretación que de la misma viene efectuando esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, es conforme a la Directiva 1999/70, en especial a las cláusulas 1 y 5 del Acuerdo Marco, sobre el trabajo de duración determinada que figura como Anexo a la Directiva.

La sentencia en su parte dispositiva contiene dos declaraciones:

a) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por un lado, permite, a la espera de la finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de trabajadores en el sector público, la renovación de contratos de duración determinada, sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos, y, por otro lado, prohíbe tanto la asimilación de esos trabajadores a trabajadores indefinidos no fijos" como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores. En efecto, esta normativa nacional, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no parece incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada.

b) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada

3.- A lo largo de su sentencia, el TJUE va desgranando cual es la jurisprudencia de esta Sala sobre la cuestión controvertida, señalando al efecto, como fundamento de muchos de sus razonamientos, que nuestra doctrina afirma o permite lo siguiente:

"El órgano jurisdiccional remitente precisa que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, queda excluido que un contrato de interinidad, como el controvertido en el litigio principal, pueda ser recalificado como relación laboral indefinida no fija. En efecto, según esa jurisprudencia, ni la celebración de sucesivos contratos de interinidad ni la prórroga de tales contratos, que tienen por efecto prorrogar la relación laboral durante un período que puede llegar a ser de 20 años, se consideran abusivas". (Apartado 20 de la STJUE de 3 de junio de 2021).

"El Tribunal Supremo...considera que el plazo previsto en el artículo 70 del EBEP no constituye una garantía inamovible ni tiene carácter automático. En particular, según ese órgano jurisdiccional, dicho plazo podía prorrogarse *sine die* por diversas causas y, en particular, como consecuencia de la grave crisis económica del año 2008". (Apartado 21 de la STJUE de 3 de junio de 2021).

"De ello se desprende, según el órgano jurisdiccional remitente, que el contrato de interinidad puede durar muchas veces décadas, quedando la duración del contrato al arbitrio del empleador, es decir, en el caso de autos, la Administración, que puede decidir, sin tener que justificarlo, si inicia o no el proceso de selección para la cobertura de la vacante y elegir el momento oportuno para ponerlo en marcha". (Apartado 22 de la STJUE de 3 de junio de 2021).

"Mediante sus cuestiones prejudiciales primera a cuarta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, en lo que atañe a los contratos de interinidad, no contiene ninguna indicación en cuanto a las razones objetivas que justifican la renovación de dichos contratos o su duración máxima, no precisa el número máximo de renovaciones de estos, no incluye medidas legales equivalentes y no prevé ninguna indemnización para los trabajadores en caso de despido" (Apartado 42 de la STJUE de 3 de junio de 2021).



En relación al plazo de tres años previsto en el artículo 70 EBEP que fija tal período para la organización de procesos selectivos: "Por tanto, como indica el órgano jurisdiccional remitente, dicho plazo permite, de manera indirecta, evitar perpetuar las relaciones temporales de trabajo de las personas que ocupan plazas vacantes. No obstante, dicho plazo, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, puede ser objeto de prórroga por diversos motivos, de modo que ese mismo plazo es tan variable como incierto" (Apartado 61 de la STJUE de 3 de junio de 2021).

"Por lo que respecta a la existencia de medidas destinadas a sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la utilización de sucesivos contratos de interinidad no se califica de abusiva" (Apartado 70 de la STJUE de 3 de junio de 2021).

"Por tanto, habida cuenta de los datos de que dispone el Tribunal de Justicia, una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por una parte, prohíbe tanto la asimilación de trabajadores contratados sobre la base de sucesivos contratos de interinidad a "trabajadores indefinidos no fijos" como la concesión de una indemnización a dichos trabajadores y, por otra parte, no establece ninguna otra medida efectiva para prevenir y sancionar los abusos eventualmente constatados respecto de los empleados del sector público no parece, sin perjuicio de las comprobaciones que incumbe al órgano jurisdiccional remitente realizar, atenerse a las exigencias que se derivan de la jurisprudencia recordada en los apartados 46 a 49 de la presente sentencia". (Apartado 77 de la STJUE de 3 de junio de 2021).

CUARTO.- 1.- En ninguno de los párrafos transcritos, esta Sala reconoce su propia doctrina. Bien sea por la errónea comprensión de nuestra jurisprudencia o bien por una deficiente traslación de la misma al TJUE, lo cierto es que nuestra doctrina no es la que se refleja en la STJUE de 3 de junio de 2021, obviamente tributaria del contenido del Auto de planteamiento de cuestión prejudicial remitido, ya que no tiene en cuenta que, en algunas sentencias que arrancaron con la STS -pleno- de 24 de abril de 2019, Rcul. 1001/2017, a la que siguieron muchas otras cuya cita resultaría ociosa [Pueden verse, por todas: SSTS de 13 de enero de 2021 (Rcul. 1438/19, Rcul. 2611/19, Rcul. 4033/19); STS de 2 de febrero de 2021 (Rcul. 282/19); SSTS de 2 de marzo de 2021 (Rcul. 4268/18, Rcul. 4385/18); SSTS de 16 de marzo de 2021 (Rcul. 3683/18, Rcul. 1094/19); SSTS de 13 de abril de 2021 (Rcul. 1139/19, Rcul. 3503/19, Rcul. 3584/19); SSTS de 27 de abril de 2021 (Rcul. 1865/19, Rcul. 2891/19, Rcul. 2918/19); STS de 5 de mayo de 2021 (Rcul. 1237/19); SSTS de 18 de mayo de 2021 (Rcul. 536/19, Rcul. 2585/19, Rcul. 3199/19)], hemos establecido una sólida jurisprudencia que poco tiene que ver con la anteriormente transcrita y que puede resumirse de la siguiente forma:

-El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad pública 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 definitiva, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de provocar una u otra conclusión, siempre sobre las bases y parámetros que presiden la contratación temporal.

-La sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) avala que el contrato de interinidad pueda durar más de tres años, siendo los tribunales españoles quienes deben valorar si una duración injustificadamente larga puede determinar la conversión en fijo del contrato temporal. Lo realmente determinante de la existencia de una conducta fraudulenta que hubiese de provocar la conversión del contrato temporal en indefinido no es, solo, que su duración resulte "inusualmente" larga; sino que la duración del contrato sea "injustificada" por carecer de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso. Una duración temporal del contrato que no se acomode a lo que resulta habitual puede ser perfectamente legal y estar plenamente fundamentada; sin embargo, cuando esa duración carece de soporte por ser injustificada tendrá como consecuencia que el contrato no pueda ser considerado temporal.

-Las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dio lugar a numerosas disposiciones que limitaron el gasto público, especialmente -por lo que a los presentes efectos interesa- el RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público; la Ley 22/2013, de presupuestos generales del Estado, para el año 2014 y la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, para el año 2015, que tuvieron incidencia directa en el gasto de personal y ofertas de empleo público, por cuanto prohibieron la incorporación de personal nuevo y las convocatorias de procesos selectivos para cubrir plazas vacantes, aunque fuese de puestos ocupados interinamente y en proceso de consolidación de empleo (artículos 3 RDL 20/2011 y 21 de las Leyes 22/2013 y 36/2014), justificaron, a juicio de la Sala, que no se hubieran cubierto plazas vacantes ocupadas por interinos



-Expresamente afirmamos que nuestra doctrina resultaba plenamente respetuosa con el ordenamiento de la Unión Europea y, en concreto, con la Directiva 1999/70/CE, que incorpora el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. La STJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) ha alertado sobre la imposibilidad de que los contratos de interinidad fraudulentos gocen de cobertura desde la perspectiva de la indicada Directiva y ha considerado como fraudulento el hecho de que las vacantes se dilaten en el tiempo sin que, en plazos razonables se provean las correspondientes convocatorias públicas de empleo.

-Siempre señalamos que una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o durante un período injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta.

-En definitiva, en supuestos en los que la Administración estuvo muchos años sin convocar la plaza sin motivo ni justificación alguna hemos venido entendiendo que la situación así creada constituía un abuso de derecho en la contratación temporal (art. 7.2 CC) que deslegitimaba el contrato inicialmente válido, que se desdibujaba al convertirse el objeto del contrato en una actividad que, por el extenso período de tiempo transcurrido, necesariamente se había incorporado al habitual quehacer de la administración contratante.

2.- Como resulta de lo que se acaba de exponer, poco o nada tiene que ver la interpretación de la legislación vigente española que se achaca a esta Sala, con la que, reiteradamente, hemos venido sentando en las reseñadas sentencias que han tratado la materia y que ha quedado resumidamente transcrita en el número anterior.

Ello no obstante, esta Sala entiende que, a tenor de lo dispuesto en la referida sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021 y en otras que han interpretado algunos preceptos del Acuerdo Marco que figura como Anexo a la Directiva 199/70/CE [SSTJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16), de 21 de noviembre de 2018, (de Diego Porras, C-619/175), de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (M. V. y otros C-760/18)], resulta necesario efectuar una nueva reflexión sobre algunos aspectos de nuestra doctrina y, especialmente, sobre las circunstancias de su aplicación en los términos que seguidamente se expondrán.

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

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

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

Por ello, teniendo en cuenta que, en la interpretación del derecho interno, los órganos judiciales nacionales estamos obligados a garantizar el resultado perseguido por el Derecho de la Unión y que evitar el abuso en la



contratación temporal constituye objetivo básico del mismo, la interpretación del contrato de interinidad debe tener en cuenta, además de los aspectos técnico jurídicos, la situación del trabajador interino, sus expectativas y la actividad desplegada por la Administración como entidad contratante.

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

2.- Desde otra perspectiva, cabe también reflexionar sobre las diferentes normas presupuestarias que, a raíz de la crisis del 2008, paralizaron la convocatoria de ofertas públicas de empleo. Aunque la Sala nunca ha afirmado que las consecuencias de aquella crisis podían justificar la extensión de la contratación, si entendió que quedaba justificada aquella detención de convocatorias cuando las normas legales españolas (artículos 3 RDL 20/2011 y 21 de las Leyes 22/2013 y 36/2014, entre otras) paralizaron las convocatorias públicas de empleo, dando así cumplimiento al Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria de 2 de marzo de 2012, tratando de garantizar, de esta forma, una adaptación continua y automática a la normativa europea a través de tales normas que perseguían continuar con el objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera de todas las Administraciones Públicas, fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española, y reforzar el compromiso de España con la Unión Europea en materia de estabilidad presupuestaria.

La paralización de las ofertas públicas de empleo eran medidas al servicio de la estabilidad presupuestaria y del control del gasto pero, dado que impedían la convocatoria de vacantes que estaban ocupadas por trabajadores interinos, el cumplimiento de tales finalidades resulta dudoso ya que, con la convocatoria y subsiguiente ocupación de plazas vacantes cubiertas por trabajadores interinos, el gasto no se incrementa porque ya existía puesto que no se trataban de plazas de nueva creación sino de plazas que ya estaban cubiertas interinamente y que provocaban el mismo gasto que si hubieran estado cubiertas de forma definitiva. Por tanto, la justificación de la inactividad administrativa ya no resulta tan clara ya que, materialmente, tal inactividad no contribuía, ni directa ni indirectamente, a la sostenibilidad presupuestaria o a la contención del gasto público.

Y aquí es donde incide el pronunciamiento de la precitada STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19), con el que se establece que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada. Con esa conclusión el TJUE viene a alterar las consecuencias jurídicas derivadas de las previsiones contenidas en la normativa presupuestaria que hemos citado anteriormente -en las que se contemplaba la suspensión de los procedimientos de cobertura de las plazas vacantes en los organismos del sector público-, que hasta la fecha hemos considerado como el dato decisivo para entender justificada la dilación en el tiempo de los procesos de convocatoria y cobertura de vacantes, que legitimaban la concertación y el mantenimiento de los contratos de interinidad.

Desaparece de esta forma la razón por la que nuestra anterior doctrina entendía justificada, en concretas y determinadas circunstancias ligadas a la vigencia temporal de las leyes presupuestarias citadas, la prolongada extensión de tales contratos, lo que necesariamente obliga a rectificarla en ese extremo.

3.- La conclusión de cuanto se lleva expuesto, tanto de nuestra propia y consolidada jurisprudencia, como de la aplicación de las conclusiones que se extraen de la doctrina del TJUE [SSTJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (M. V. y otros C-760/18), entre otras] debe conducir a precisar y rectificar la aplicación de nuestra doctrina, en el sentido expresado, para afirmar que, aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD 2720/1998 en los términos ya expuestos, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno sólo durante un



período inusual e injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta; y, en consecuencia, procede considerar que el personal interino que ocupaba la plaza vacante debe ser considerado como indefinido no fijo.

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

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

SEXTO.- 1.- En el caso presente estamos ante un contrato de interinidad por vacante que se suscribió en noviembre de 2009 hasta su extinción el 30 de junio de 2017; extinción que fue consecuencia de la ocupación de la vacante que ocupaba la demandante por un trabajador fijo que fue seleccionado en el correspondiente concurso de traslados convocado por Resolución de la Junta de Andalucía de 12 de julio de 2016. Se comprueba, por tanto, que, por un lado, la entidad empleadora tardó más de seis años en organizar y publicar un concurso para la cobertura de la plaza vacante que ocupaba la demandante; y, por otro, que se trataba de un mero concurso de traslado entre el personal que ya tenía la condición de fijo. Extremo éste que ni estaba rodeado de complicación alguno, ni podía entenderse comprendido entre los paralizados por la normativa a que se ha hecho referencia ya que, difícilmente puede entenderse que un concurso de tal naturaleza -traslado- pueda suponer un incremento estructural del gasto público. No existe, por tanto, circunstancia alguna que pueda justificar la inactividad de la Administración durante tan amplio período de tiempo.

2.- El hecho de que la trabajadora en el momento de la extinción de su contrato tuviera la consideración de indefinida no fija, conduce a la aplicación de nuestra doctrina (expresada en la STS-pleno- de 28 de marzo de 2017, Rcd. 1664/2015 y seguida, entre otras, por las SSTS de 9 de mayo de 2017, Rcd. 1806/2015, de 12 de mayo de 2017, Rcd. 1717/2015 y de 19 de julio de 2017, Rcd. 4041/2015), según la que la extinción del contrato del indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza que ocupaba implica el reconocimiento a su favor de una indemnización de veinte días por año de servicio con un máximo de doce mensualidades, tal como lo declaró la sentencia recurrida; habiéndose, aquietado a ello, además, la parte demandante.

3.- En virtud de lo expuesto, visto el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida, debiendo la Sala hacer pronunciamiento sobre imposición



de costas a la recurrente en la cuantía de 300 euros, ya que la parte recurrida se ha personado pero no ha impugnado el recurso.

FALLO

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

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Patronato de la Alhambra y Generalife, Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía y Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, representadas y asistidas por el letrado de la Junta de Andalucía.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 13 de junio de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 3065/2018.
- 3.- Condenar a la recurrente en costas en la cuantía 300 euros.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ