



Roj: **STS 1964/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1964**

Id Cendoj: **28079140012021100479**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2021**

Nº de Recurso: **3199/2019**

Nº de Resolución: **554/2021**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6132/2019,**
STS 1964/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3199/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 554/2021

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 18 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, representado y asistido por el letrado de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia dictada el 22 de mayo de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 277/2019, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 36 de Madrid, de fecha 29 de noviembre de 2018, autos núm. 1010/2018, que resolvió la demanda sobre Materias Laborales Individuales, interpuesta por D^a. Flor , frente a la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D^a. Flor , representada y asistida por la letrada D^a. Mercedes García Vidal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de noviembre de 2018 el Juzgado de lo Social núm. 36 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- La demandante, D^a. Flor presta servicios como Personal Laboral para la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid con la categoría profesional de Titulado Superior, Nivel 9 y percibiendo en la actualidad unas retribuciones mensuales, sin prorrata de pagas extraordinarias, de 2.136,11 euros como salario base y 149,16 euros en concepto de antigüedad.

La trabajadora fue contratada bajo la modalidad de interinidad para la cobertura de vacante vinculada a Oferta de empleo público a tiempo completo, al amparo de lo establecido en el artículo 15.1. c) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre para la cobertura de la plaza vacante no 46.198 vinculada a la Oferta Pública de Empleo correspondiente al año 1999.

La actual relación laboral de la demandante se inició el 12 de junio de 2003, continuando hasta el presente y teniendo prevista su extinción por las causas expresadas en el artículo 8.1.c) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre.

SEGUNDO.- La relación laboral entre las partes se rige por el Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Comunidad de Madrid (BOCM no 201 de 23 de agosto de 2018).

TERCERO.- A pesar del tiempo transcurrido desde la fecha. de formalización del contrato, la Administración demandada no ha realizado actuación alguna tendente a ejecutar la Oferta Pública de Empleo del año 1999, a la que se encuentra vinculada la plaza que ocupa la demandante y que fue el motivo de su contratación".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda formulada por D^a. Flor en materia de derechos contra la Comunidad de Madrid DEBO DECLARAR Y DECLARO el carácter indefinido no fijo de la relación laboral vigente entre las partes desde el 12.06.2003, condenando al referido demandado a estar y pasar por dicho pronunciamiento".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 22 de mayo de 2019, en la que consta el siguiente fallo:

"Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la COMUNIDAD DE MADRID contra la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid, en autos nº 1010/2018, seguidos a instancia de Flor contra COMUNIDAD DE MADRID, en reclamación de RELACIÓN LABORAL INDEFINIDA NO FIJA, confirmando la misma".

TERCERO.- Por la representación de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid 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, Granada, en fecha 24 de mayo de 2018, recurso nº 2742/2017.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la letrada D^a. Mercedes García Vidal, en representación de la parte recurrida, D^a. Flor, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de mayo de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

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 Comunidad de Madrid con la actora debe ser considerado válido o, por el contrario, la relación laboral entre las partes debe ser considerada de carácter indefinido no fijo, por haber superado el plazo de tres años, con arreglo al artículo 70.1 EBEP.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid había estimado la demanda de la trabajadora frente a la Comunidad de Madrid, por la que la actora solicitaba que se declarara su relación laboral con la demandada de carácter indefinido, con base en el art. 70.1 del EBEP.

La sentencia aquí recurrida en casación unificadora, de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de mayo de 2019, R. 277/20189, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la Comunidad de Madrid y confirmó la sentencia recurrida que había declarado la relación laboral indefinida no fija.



Consta en la sentencia recurrida que la demandante prestaba servicios como personal laboral para la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, con la categoría de titulado superior, en virtud de contrato de interinidad para cobertura de la vacante vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 1999. La relación continuaba vigente, teniendo prevista su extinción por las causas expresadas en el art 8.1 c) del RD 2720/2017. Posteriormente, la plaza se vinculó al proceso de estabilización de empleo de 2017, de acuerdo con el Decreto 144/17 por el que se aprobó la oferta de empleo público de la CAM para el año 2017.

La sentencia recurrida sostiene, en interpretación del art 70 EBEP, que una vez transcurrido el plazo de tres años que fija el precepto para la convocatoria del correspondiente proceso selectivo la consecuencia es que el contrato se convierte o transforma de forma automática en otro de duración indefinida no fija. Por otra parte, sostiene que no puede admitirse que el art 70 EBEP no puede aplicarse retroactivamente por el hecho que la actora viniera prestando sus servicios para la demandada con un contrato de interinidad desde el año 2003 pues lo contrario supondría mantener la existencia de contratos temporales *sine die*.

3.- Recurre la Comunidad de Madrid, en casación para la unificación de doctrina, articulando un motivo de recurso que se centra en la pretensión de que no se declare la relación como indefinida no fija, cuando el contrato de interinidad por vacante prolonga su duración por encima de la previsión del artículo 70 del EBEP y que el art. 70.1 EBEP no puede aplicarse retroactivamente a contratos de interinidad por vacante adscritos a ofertas de empleo público anteriores a 2005.

SEGUNDO.- 1.- Propone como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de abril de 2018 (rec. 1476/17), en la que se revoca el fallo combatido que declaró que la relación laboral era de carácter indefinido no fijo. En el caso, la demandante venía prestando servicios para la Consejería de Educación, Juventud y Deportes de la CAM, desde el 16 de febrero de 2008 en virtud de contrato de interinidad para cobertura de vacante vinculada a la Oferta Pública de Empleo de 2004. Constan asimismo sendas resoluciones reconociendo a la demandante trienios. La Sala consideró que no es de aplicación el art. 70 EBEP porque, por una parte, la superación del plazo establecido en dicho precepto constituye un incumplimiento de un deber legal que no implica en todo caso la conversión en indefinido no fijo del interino por vacante; y por otra, para el caso de relaciones jurídicas surgidas con anterioridad a su entrada en vigor, existe una disposición transitoria en dicha ley que contempla un sistema de consolidación de empleo para la cobertura de puestos o plazas de carácter estructural que se encontrasen desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a enero de 2005, sin ajustarlo al sistema de su artículo 70.

2.- Concorre la contradicción entre las sentencias comparadas. En efecto, en ambos casos se trata de trabajadoras contratadas por la Administración bajo la modalidad de interinidad por vacante, debatiéndose si resulta de aplicación al caso lo recogido en el art. 70 del EBEP en orden a la conversión o no de la relación en indefinida puesto que en ambos casos se supera el límite de 3 años establecido en dicha norma. Y los pronunciamientos son dispares, dado que la recurrida declara el carácter indefinido no fijo de la relación, como consecuencia de lo recogido en dicha norma mientras que la de contraste entiende que no resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 70 del EBEP, en cuanto a la previsión de duración máxima de tres años de la que habla el inciso final del citado precepto.

TERCERO.- 1.- La resolución del recurso exige partir de la doctrina de la Sala respecto de la aplicabilidad del artículo 70 EBEP. En efecto, como dijimos en la STS -pleno- de 24 de abril de 2019, Rcd. 1001/2017, "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". Igualmente señalamos que "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, ha de señalarse que dicho precepto va referido a la ejecución de la oferta de empleo público" y que "son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión".

A ello añadimos en sentencias posteriores (por todas: STS de 18 de julio de 2019, Rcd. 1010/2018) que, respecto del alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el artículo 70 EBEP, resulta claro que el precepto en cuestión impone obligaciones a las administraciones públicas, pero la superación del plazo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. Tampoco fija el precepto en tres años la duración máxima de la interinidad, sino que dicho plazo va referido a la "ejecución de la oferta pública de empleo", lo que -obviamente- exige la existencia de tal oferta.



Por otro lado, el plazo de tres años no puede entenderse como una garantía inamovible, pues, por un lado, la conducta de la empleadora puede abocar a que antes de que transcurra el mismo se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad (supuestos de fraude o abuso, frente a los que los tres años no sería en modo alguno un escudo protector que impidiese las consecuencias legales anudadas a tales situaciones). Por otro lado, el referido plazo de tres años no puede operar de modo automático para destipificar la interinidad por vacante. Es fácil imaginar supuestos (anulación judicial de la oferta, de convocatorias o de las pruebas; o, incluso, congelación normativa de las ofertas de empleo) en que no podría asignarse tal consecuencia.

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.

2.- Así lo ha entendido, también la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) que señaló: "En el caso de autos, la Sra. Carolina no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo", conclusión con la que 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. Y utilizamos expresamente la locución "injustificadamente larga" porque lo realmente determinante de la existencia de una conducta fraudulenta que hubiese de provocar la conversión del contrato temporal en indefinido no es, en modo alguno, 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.

CUARTO.- 1.- Tal como señalamos en un supuesto similar al que ahora debemos resolver (STS de 20 de noviembre de 2019, Rcd. 2732/2018 y reiteramos en supuestos posteriores: por todas: SSTS de 5 de diciembre de 2019, Rcd. 1986/2018; de 9 de junio de 2020, Rcd. 326/2019 y de 2 de febrero de 2021, Rcd. 282/2019, entre otras), la aplicación de la anterior doctrina obliga a estimar el recurso porque no se aprecia irregularidad alguna en el proceder de la administración recurrente. En efecto, al respecto debe reseñarse que 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).

2.- Lo aquí resuelto resulta plenamente respetuoso con el ordenamiento de la Unión Europea y, en concreto, con la Directiva 199/70/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. 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 efecto, ese es el criterio que la Sala ha venido aplicando cuando ha entendido que no había causa ni razón alguna que pudiera justificar la no realización efectiva de las convocatorias públicas de empleo (STS-pleno- de 24 de abril de 2019, Rcd. 1001/2017).



En el caso presente estamos ante un contrato de interinidad por vacante cuya propia configuración y su devenir en el tiempo no puede considerarse fraudulento, habida cuenta de que la Administración demandada estuvo, durante gran parte de la duración del contrato, impedida legalmente para convocar la plaza ocupada interinamente. En definitiva, el supuesto que examinamos es absolutamente diferente del que analizamos en la STS de 24 de abril de 2019, Rjud. 1001/2017 en la que la trabajadora contratada interinamente por la administración para cubrir una vacante lo había sido en 1992 -mediante un contrato eventual- al que siguió un contrato de interinidad en 1995 que continuaba vigente a la fecha del inicio del proceso en enero de 2016. Por tanto, la Administración estuvo más de veinte años sin convocar la plaza sin motivo ni justificación alguna al menos hasta 2012, por lo que entendimos que la situación así creada constituía un abuso de derecho en la contratación temporal (art. 7.2 CC) que 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 de la administración contratante. Situación que nada tiene que ver con la contemplada en este supuesto; lo que impide apreciar -a falta de otros datos que no constan en los hechos probados- la concurrencia de fraude de ley o abuso de derecho.

QUINTO.- Las precedentes consideraciones obligan, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, a la estimación del recurso y a casar y anular la sentencia recurrida, resolviendo el debate en suplicación desestimando el de tal clase y declarando la firmeza de la sentencia de instancia. Sin costas (Artículo 235 LRJS).

FALLO

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

:

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, representado y asistido por el letrado de la Comunidad de Madrid.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 22 de mayo de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 277/2019.
- 3.- Resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase y, en consecuencia, anular y dejar sin efecto la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 36 de Madrid de fecha 29 de noviembre de 2018, recaída en autos núm. 1010/2018, seguidos a instancia de D^a. Flor , frente a la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, a quien, previa desestimación de la demanda, se absuelve libremente.
- 4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.