



Roj: **STS 22/2021 - ECLI:ES:TS:2021:22**

Id Cendoj: **28079140012021100006**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2021**

Nº de Recurso: **1987/2018**

Nº de Resolución: **3/2021**

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

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 2502/2018,**
STS 22/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1987/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 3/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 13 de enero de 2021.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por D^a Aurora , representada y defendida por la Letrada Sra. Martín Acero y por la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, representada y defendida por la Letrada Sra. Miralles de Imperial Ollero, contra la sentencia nº 106/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de febrero de 2018, en el recurso de suplicación nº 545/2017, interpuesto frente a la sentencia nº 93/2017 de 24 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid, en los autos nº 1026/2016, seguidos a instancia de D^a Aurora contra la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, sobre despido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que debo dictar sentencia con los siguientes pronunciamientos: 1.- Que estimando la acción de despido improcedente interpuesta por D^a Aurora contra la CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, se declara la improcedencia del despido



de fecha 30/09/2016 del que la demandante fue objeto, sin hacer pronunciamiento sobre la indemnización, puesto que la demandada ha dado satisfacción extra procesal en el vínculo. 2.- Que procede declarar que la naturaleza de la contratación con la trabajadora es de indefinida no fija y la antigüedad de 1/07/2007".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

1º.- La actora viene prestando servicios para la demandada desde el 5/02/2008 en la Residencia Doctor González Bueno por medio de contrato de interinidad a tiempo completo, para cobertura de vacante vinculada a oferta de empleo público correspondiente al año 2001, vacante nº NUM000 , con la categoría de Auxiliar de Hostelería, con un salario de 1.490,45 euros brutos mensuales, con inclusión de prorratas de pagas extraordinarias, con una antigüedad de 1/07/2007 (folios 38, 39, 55).

2º.- La actora suscribió en fecha 5/02/2008 contrato de interinidad para cobertura de vacante con la demandada (folios 39-vuelta), en cuya cláusula primera establece: "El trabajador contratado ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los art. 13.2 y 3 del vigente Convenio Colectivo , la vacante nº NUM000 de la categoría profesional AUXILIAR DE HOSTELERIA vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2001 ."

3º.- Por escrito de la demandada de fecha 30/09/2016 (folio 40), se comunica a la actora lo siguiente: "Por la presente se le comunica que con fecha 30.09.16 dejará de prestar sus servicios en nuestro Centro, con categoría AUXILIAR DE HOSTELERÍA y NPT NUM000 , como finalización del proceso de consolidación de empleo, para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría arriba indicada, y cuya plaza venía ocupando interinamente".

4º.- Por resolución de 27/07/2016 de la Dirección General de Función Pública, se procede a la adjudicación de destinos al personal seleccionado correspondiente a la convocatoria de Oferta de Empleo Público de OPE, para personal laboral, aprobada por ORDEN de 03-04-2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Auxiliar de Hostelería (Grupo V Nivel 1 Área C), siendo adjudicado el NPT NUM000 a Dª Elsa (folios 40-vuelta y 41, 47 a 50).

5º.- La actora con fecha 23/12/2016 suscribió contrato de interinidad a tiempo completo de vacante nº 33.746, con la categoría de Auxiliar de Hostelería, para prestar servicios en la Residencia Manoterías (folios 43a 45)".

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 23 de febrero de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dª Aurora y estimamos en parte el interpuesto por la COMUNIDAD DE MADRID -CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA-, contra la sentencia de 24 de marzo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social número 21 de los de Madrid, en autos número 1026/2016, seguidos a instancia de Aurora contra la COMUNIDAD DE MADRID -CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA- y desestimando la demanda declaramos que el cese del demandante constituye un despido procedente, sin que proceda indemnización alguna a favor de la trabajadora".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación se interpusieron recursos de casación para la unificación de doctrina por Dª Aurora , representada y defendida por la Letrada Sra. Martín Acero y por la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, representada y defendida por la Letrada Sra. Miralles de Imperial Ollero.

La representación de Dª Aurora , mediante escrito de 24 de abril de 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 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de septiembre de 2016 (C-596/14). SEGUNDO.- Se alega la infracción del efecto directo y vertical de las Directivas Comunitarias y la cláusula 4, 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.

La representación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, mediante escrito de 27 de abril de 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 23 de octubre de 2017 (rec. 350/2017). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 70.1 EBEP.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 15 de julio de 2019 se admitió 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.



QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso formalizado por D^a Aurora debe ser desestimado y el recurso formalizado por la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid debe ser estimado.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de enero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

La cuestión a decidir en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si procede el abono de la indemnización prevista para el despido por causas objetivas cuando finaliza un contrato de interinidad por vacante como consecuencia de que la plaza es ocupada por quien la ha obtenido tras superar las pruebas convocadas al efecto.

1. Los hechos litigiosos.

Más arriba han quedado reproducidos en su integridad los hechos que la sentencia de instancia considera probados, sin que hayan sido alterados por el Tribunal de segundo grado. Dados los términos del debate suscitado ante esta Sala, ahora debemos resaltar los aspectos que resultan relevantes:

5 febrero 2008: la trabajadora comienza a prestar servicios, a tiempo parcial, como Auxiliar de Hostelería, en la Residencia Doctor González Bueno, dependiente de la Comunidad de Madrid (CAM). Ocupa la vacante NUM000, adscrita a la Oferta de Empleo Público (OEP) de 2001. En el contrato se prevé el desempeño de la plaza hasta su cobertura mediante los procesos regulados en el vigente convenio colectivo.

27 julio 2016: Resolución de la Dirección General de la Función Pública poniendo fin al proceso extraordinario de consolidación de empleo, incluyendo la plaza en cuestión, obtenida por otra persona.

23 diciembre 2016: la trabajadora es contratada nuevamente, a tiempo completo, como Auxiliar de Hostelería para ocupar la vacante NUM001 (Residencia de Manóteras).

2. Sentencia del Juzgado de lo Social.

Disconforme con su cese, la trabajadora presenta demanda interesando que se declare improcedente el despido o que, subsidiariamente, se le abone la indemnización de 20 días por año establecida por el TJUE a fin de evitar la discriminación entre trabajadores fijos y temporales.

Mediante su sentencia 93/2017 de 24 de marzo el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid (proc. 1026/2016) estima la demanda de despido interpuesta, considera que la trabajadora es indefinida no fija (PINF) y que ha existido un cese improcedente, pero omite condena indemnizatoria por entender que la demandada ha dado satisfacción extraprocésal a lo pedido. Sus núcleos argumentales son los siguientes:

A) Rechaza que haya habido acumulación indebida de acciones porque la demandante considera que ha sido despedida y, aunque su cese sea ajustado a Derecho, examinar el eventual derecho a indemnización forma parte del contenido de la sentencia (arts. 103 y 123 LRJS).

B) Debe entenderse que el transcurso de un plazo superior a tres años contemplado en el art. 70.1 EBEP ("Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años") desnaturaliza el tipo de vínculo. Por tanto, estamos ante PINF.

C) Considera vulnerada la Directiva 1999/70 y la jurisprudencia conforme a la cual la amortización de las plazas ocupadas por PINF solo cabe a través de los procedimientos de despido objetivo o colectivo. La STJUE 14 septiembre 2016 (C-596/14, De Diego Porras I) alberga doctrina aplicable al caso.

D) El despido debía declararse improcedente, al haberse incumplido los requisitos formales del despido objetivo.

E) Sin embargo, concluye que la nueva contratación de la demandante supone la satisfacción extraprocésal de su pretensión, de modo que la declaración de despido improcedente no debe ir acompañada de indemnización.

3. Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ.



Mediante su sentencia 106/2018, de 23 de febrero, la Sala de lo Social del TSJ de Madrid (sección 3ª) resuelve los recursos de suplicación interpuestos (rec. 545/2017). La trabajadora reclamaba la indemnización propia del despido improcedente y la STSJ recurrida considera que el despido es procedente, sin que proceda indemnización alguna. La CAM combatía la existencia de despido, además de la declaración de la trabajadora como PINF.

La sentencia resuelve de forma conjunta los recursos con remisión a una sentencia previa. Efectúa los siguientes pronunciamientos:

A) Rechaza que exista una acumulación indebida de acciones: cabe acumular a la acción de despido la reclamación de una indemnización por la extinción del contrato de trabajo de duración determinada.

B) Confirma que el contrato de la actora devino indefinido no fijo por datar el último del año 2008, habiéndose prolongado durante más de 3 años años, ex art 70.1 EBEP.

C) La vacante que ocupaba la trabajadora ha sido adjudicada a una persona seleccionada a través de la oferta pública de empleo y, consecuentemente la actora ha de cesar por tal causa, sin que la misma sea equiparable a la amortización de la plaza. El cese es procedente, pues no ha existido amortización alguna de la plaza ocupada por la actora, sino todo lo contrario; dicha plaza se mantiene con su correspondiente dotación presupuestaria y por eso precisamente se ha procedido a designar al titular que debe ocuparla.

D) La trabajadora debe ser indemnizada, en aplicación de la STS de 9 marzo 2017 (rcud. 2636/2015), con veinte días de salario por año trabajado. Sin embargo, teniendo en cuenta que la relación laboral se ha mantenido reiniciándose tres meses después, al suscribir la actora un nuevo contrato de interinidad para prestar servicios con la misma categoría, ningún perjuicio se le ha ocasionado a la actora al no haber perdido su trabajo, por lo que no existe motivo alguno para que sea indemnizada,

Eso supone, por tanto, desestimar el recurso de la trabajadora y acoger parcialmente el de la Comunidad Autónoma.

SEGUNDO.- Recurso de la trabajadora.

El recurso de la demandante sostiene que la válida extinción de un contrato de interinidad por vacante debe ser indemnizada con 20 días de salario por año trabajado en aplicación de la STJUE de 14 septiembre 2016, con independencia de que haya sido nuevamente contratada.

1. Formulación del recurso.

A) Con fecha 24 de abril de 2018 la Abogada y representante de la trabajadora formaliza su recurso de casación unificadora.

Solicita la suspensión del procedimiento ante la elevación al TJUE de cuestión prejudicial (Auto de 25 de octubre de 2017). Recuerda que ese Auto plantea si la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no establece indemnización alguna para la extinción de un contrato de duración determinada por interinidad, para sustituir a otro trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, cuando tal extinción se produce por la reincorporación del trabajador sustituido, y, por el contrario, si la establece cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a otras causa legalmente tasadas.

B) El motivo de casación, al amparo de lo establecido en el art 207.e) LRJS, denuncia la infracción del efecto directo y vertical de las Directivas comunitarias y la cláusula 4, 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 conforme determina la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016.

C) El recurso acaba interesando que dictemos sentencia aplicando el efecto vertical de la Directiva 1999/70 y declarando el derecho de la trabajadora a percibir una indemnización de 20 días por año trabajado.

2. Impugnación del recurso e Informe del Ministerio Fiscal.

A) Con fecha 25 de septiembre de 2019 el Letrado de la CAM presenta escrito de impugnación al recurso. Pone de relieve que la cuestión prejudicial ya ha culminado, por lo que carecería de sentido la suspensión. Cuestiona la contradicción entre las sentencias pues la referencial no aborda los problemas del artículo 70 EBEP, ni contempla que la plaza de interinidad se ha sometido a las previsiones del convenio colectivo. Además, diversas sentencias de la Sala Cuarta ya han resuelto el tema en sentido diverso al pretendido por la trabajadora.



B) Con fecha 9 de octubre de 2019 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. Descarta que concurra contradicción ya que en el caso actual se deniega la indemnización como consecuencia de que la trabajadora ha sido nuevamente contratada, lo que no ocurre en el de contraste.

3. Sentencia referencial.

El recurso identifica como contradictoria la STJUE de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-596/14, De Diego Porras I).

En este caso, se produjo la extinción del contrato de una trabajadora con un contrato de interinidad por sustitución debido a la reincorporación de la trabajadora sustituida, tras cerca de diez años de prestación de servicios.

El Tribunal considera que la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables.

El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización, que es la prevista en el artículo 53 ET para las extinciones objetivas, de veinte días de salario por año trabajado.

4. Falta de idoneidad de la sentencia referencial.

Nuestra STS 783/2020 de 17 septiembre ha resuelto un caso similar al presente, en el que se invocaba la misma sentencia de contraste. Hemos de reiterar ahora lo allí expuesto:

3. [...] Tradicionalmente hemos afirmado que la comparación que el *art. 219.1 LRJS* exige debe llevarse a cabo con una sentencia que albergue doctrina "viva", en el sentido de que no haya sido casada o abandonada por este Tribunal Supremo. La falta de eficacia de las sentencias casadas a este respecto ha sido establecida de manera reiterada por numerosas resoluciones (las relacionaba la *STS de 10 de enero de 2017, rcud 4255/2015*): *AATS 16/05/2007 (R. 2249/2006)* y *10/10/2013 (R. 32/2013)*, *SSTS 29/06/2006 (R. 3157/2004)*, *17/01/2007 (R. 2198/2004)*, *8/05/2009 (R. 1733/2008)* y *4/05/2010 (R. 2407/2008)* y las que en ellas se citan. La razón esgrimida para esos supuestos era que al ser casada por el Tribunal Supremo, la resolución queda anulada y pierde todo valor y eficacia (siendo sustituida por la que con respecto a tal asunto pronuncie el Tribunal Supremo). Por tanto, la alegación de una sentencia de contraste de estas características no cumple los requisitos del *art. 219 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social* pues no puede producirse ninguna contradicción en la doctrina cuando falta uno de los términos de comparación, que es el objeto que cumple la sentencia referencial en este caso inexistente.

También se ha abordado el caso de la pérdida de valor de contraste de las sentencias dictadas por esta Sala Cuarta, que tiene lugar cuando la doctrina que contienen ha sido expresamente abandonada por las posteriores; pierden valor referencial a efectos del juicio de contradicción las sentencias cuya doctrina ha sido variada posteriormente [entre otras, *SSTS 13/05/1997 (R. 2858/1996)*, *13/07/1999 (R. 4092/1998)*, *16/10/2001 (R. 4820/2000)*, *19/02/2015 (R. 51/2014)* y *ATS 05/10/2011 (R. 4301/2010)*].

4. En el presente supuesto, la invocada de contraste es una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; invocación que tiene amparo en las previsiones introducidas por la *LRJS en el apartado 2 de su art 219*, que amplió el ámbito del recurso unificador para lograr la mejora en el cumplimiento efectivo de su finalidad con las cautelas necesarias para salvaguardar la posición constitucional del Tribunal Supremo (tal y como expresaba su Exposición de Motivos), en razón a la vinculación de los órganos jurisdiccionales, en aplicación, respectivamente, del *apartado 1 del artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, del *apartado 2 del artículo 10* y del *apartado 1 del artículo 96 de la Constitución*.

Aquel *art. 219.2 LRJS* ha venido a establecer que: Podrá alegarse como doctrina de contradicción la establecida en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y los órganos jurisdiccionales instituidos en los Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España, siempre que se cumplan los presupuestos del número anterior referidos a la pretensión de tutela de tales derechos y libertades. La sentencia que resuelva el recurso se limitará, en dicho punto de contradicción, a conceder o denegar la tutela del derecho o libertad invocados, en función de la aplicabilidad de dicha doctrina al supuesto planteado.



Con iguales requisitos y alcance sobre su aplicabilidad, podrá invocarse la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en interpretación del derecho comunitario.

Habilitadas estas últimas como sentencias de contradicción, podrá acaecer su pérdida de valor referencial cuando la doctrina que destilan resulta superada por otros pronunciamientos posteriores, tal y como ha sucedido en el caso que ahora enjuiciamos. El TJUE, en las sentencias anteriormente identificadas, dictadas con posterioridad a la invocada de contraste, solventa el equívoco que se plasmaba en la de 14 de septiembre de 2016; y parte, acertadamente, de que la indemnización del *art. 53.1 b) ET* se reconoce en caso de despido objetivo con independencia de la duración determinada o indefinida del contrato de trabajo (en palabras de nuestra *STS (Pleno, 13/03/2019, rcud 3970/16)*). Al respecto hemos adicionado que: En definitiva, el Tribunal de la Unión reconduce la cuestión y niega que quepa considerar contraria a la Directiva la norma que permite que la extinción regular del contrato de trabajo de interinidad no dé lugar a la indemnización que se otorga a los despidos por causas objetivas. Llegando a señalar (*STS 16/07/2020, rcud 2100/2018*) que las resoluciones que se sustentaron en aquella inicial doctrina del TJUE que ha sido posteriormente rectificadas por el propio órgano judicial, hayan de considerarse en este momento contraria(s) a derecho.

Resultaba patente que la reconducción doctrinal no fue aislada sino, por el contrario, confirmada en varias resoluciones. Y que, a su vez, ha tenido el eco pertinente en la jurisprudencia interna elaborada en esta materia. El efecto reflejo impide otorgar a la sentencia de contraste el valor exigido por aquel *art. 219.2 LRJS* e implica indefectiblemente el fracaso del recurso, atendida la fase procesal en la que nos encontramos, máxime cuando la recurrida se ajusta plenamente a dicha nueva doctrina del TJUE y a nuestros reiterados pronunciamientos.

5. Adicional ausencia de contradicción.

A esa causa de inadmisión hemos de añadir, de acuerdo con el Informe del Ministerio Fiscal, la quiebra del presupuesto de la contradicción. La razón para denegar la indemnización a la demandante fue porque volvió a ser contratada y se le reconocía la antigüedad desde el primer contrato; en el caso referencial no se produce esa recontractación, de donde deduce la sentencia recurrida que ningún perjuicio se ha ocasionado a la actora al no haber perdido su trabajo, no habiendo motivo alguno para que sea indemnizada.

Estas diversas circunstancias quiebran la identidad sustancial entre las sentencias comparadas e impiden hablar de doctrinas opuestas entre ellas.

TERCERO.- Recurso de la Comunidad Autónoma.

El recurso de la CAM sostiene que el contrato de interinidad por vacante mantiene su identidad aunque dure más de tres años, pese a lo dispuesto en el artículo 70.1 EBEP.

1. Formulación del recurso y escritos concordantes.

A) Con fecha 27 de abril de 2018 el Letrado de la CAM formaliza su recurso de casación unificadora, en el que postula la inaplicación del plazo de tres años previsto en el artículo 70.1 EBEP.

B) Con fecha 4 de septiembre de 2019 la Abogada y representante de la trabajadora formaliza su impugnación al recurso. Admite que las SSTJUE posteriores han variado la doctrina inicial, pero advierte que en ellas se habla del excesivo tiempo transcurrido.

C) El ya citado Informe del Ministerio Fiscal considera concurrente la contradicción y acertada la sentencia referencial por lo que el recurso debiera prosperar.

2. Sentencia referencial.

El recurso de la CAM identifica como referencial la STSJ Madrid 604/2017 de 23 octubre (rec. 350/2017). La sentencia de instancia había declarado la satisfacción extraprocesal de la demandante por haberse repuesto el vínculo laboral con la Administración pública empleadora, desestimado la acción de despido, pero declarando la condición de PINF.

La sentencia de suplicación concluye que la demandante era una trabajadora interina y que su cese fue conforme a Derecho, no atribuyéndole la cualidad de indefinida no fija. Se partía, en ella de los siguientes hechos: a) la demandante venía prestando servicios en unas Residencia de Personas Mayores de la CAM, desde el 2 de junio de 2008, por medio de un contrato de interinidad a tiempo completo para cobertura de vacante vinculada a oferta de empleo público correspondiente al año 2002, con la categoría de Auxiliar de Hostelería; b) por escrito de la demandada de fecha 15-09-2016, se comunicó a la actora la rescisión de su contrato, por finalización del proceso de consolidación en dicha categoría; c) como consecuencia de la adjudicación de destinos al personal seleccionado correspondiente a la convocatoria de Oferta de Empleo Público para personal laboral, el puesto ocupado por la actora fue adjudicado a otra trabajadora; y d) Desde el 27 de octubre al 07 de noviembre de 2016, la actora suscribió contrato de interinidad con la categoría de



Auxiliar de Hostelería y con fecha 18 de noviembre de 2016, suscribió contrato de interinidad de vacante con la categoría de pinche de cocina.

Para llegar a la referida conclusión, razona la sentencia referencial: "Una reflexión más profunda de la cuestión litigiosa, nos obliga a replantear la solución dada en *nuestra sentencia de 24 de abril de 2017* ... respecto a la naturaleza jurídica del vínculo entre las partes a la luz del artículo 70 del EBEP concretamente, en el particular referido a los efectos que el transcurso de un plazo de tres años puede producir en la relación entre las partes hasta el punto de convertir a la trabajadora en indefinida no fija". Por esta razón, estima el primer motivo del recurso planteado por la CAM y se, declara que la trabajadora no tiene la condición de indefinida no fija y que su contrato se ha extinguido por la causa válida que establece la norma para la extinción del contrato.

3. Sentencias contradictorias.

Entre las resoluciones opuestas concurre la contradicción legalmente exigida. 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, puesto que la recurrida declara el carácter indefinido no fijo de la relación, como consecuencia de lo recogido en dicha norma y, sin que haya justificación alguna para estimar que por haberse seguido el proceso fijado en la Disposición Transitoria 11ª del Convenio Colectivo para el personal laboral de la CAM, no haya de regir el plazo de tres años, porque éste es de aplicación general a toda la administración pública y no puede derogarse por disposiciones de rango inferior, ni, menos aún, entenderse inaplicable porque no se haga mención a tal plazo.

Sin embargo, 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.

CUARTO.- El plazo del artículo 70 EBEP .

Prescindiendo de la evolución anterior, debemos recordar una vez más que el Pleno de esta Sala Cuarta dictó su STS 536/2019 de 4 de julio (rcud. 2357/2019), sentando criterio similar al de la resolución de contraste. Esta doctrina ha sido seguida en múltiples ocasiones posteriores. A título de ejemplo, cabe citar las SSTS 560 y 568/2019 de 10 julio (rcud. 3875/2017 y 874/2018); 598 y 604/2019 de 18 julio (rcud. 1010/2018 y 2483/2018); 628/2019 de 12 septiembre (rcud. 1535/2018); 667/2019 de 25 septiembre (rcud. 3203/2018); 840/2019 de 5 diciembre (rcud. 1986/2018). Todas ellas explican que el art. 70 EBEP impone obligaciones a las administraciones públicas, pero la superación del plazo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. El art. 70 EBEP establece una duración máxima, pero dicho plazo va referido a la "ejecución de la oferta pública de empleo", lo que, obviamente, exige la existencia de tal oferta (STS 598/2019 de 18 julio, rcud. 1010/2018).

Tales pronunciamientos insisten en lo expuesto otras veces: 1º) La posibilidad de que la conducta de la empleadora aboque a que, antes de que transcurra cualquier plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad. 2º) El referido plazo de tres años no puede operar de modo automático para destipificar la interinidad por vacante y transformarla en un vínculo de duración indefinida. 3º) La necesidad de examinar lo ocurrido (anulación judicial de la oferta, de convocatorias o de las pruebas; o, incluso, congelación normativa de las ofertas de empleo; aplicación de reglas pactadas colectivamente; etc.) para tomar una decisión. 4º) Serán las circunstancias específicas de cada supuesto las que provoquen una u otra conclusión, siempre sobre las bases y parámetros que presiden la contratación temporal.

QUINTO.- La duración de la interinidad en la Jurisprudencia del TJUE.

Como es obligado (art. 4.bis LOPJ), nuestra doctrina ha ido teniendo muy en cuenta la emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, especialmente al interpretar el alcance 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, del Consejo, de 28 de junio de 1999. Por cuanto de inmediato se verá, conviene asegurarnos de que así sigue siendo, máxime habida cuenta de las manifestaciones realizadas en el escrito de impugnación al recurso de la CAM.

1. El caso **Montero Mateos**.

A) La doctrina.

Resulta particularmente relevante la STJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018 (C-677/16, *Montero Mateos*), dada la índole del problema suscitado. Tras breve contrato de sustitución, en febrero de 2008 la trabajadora comienza a interinar una plaza vacante, afecta a la convocatoria de consolidación de empleo para auxiliares hostelería activada en octubre de 2009; en julio de 2016 el proceso finaliza desfavorablemente para la



trabajadora y es cesada a final de septiembre. La sentencia concluye que el Derecho de la UE no se opone a la regulación conforme a la cual se carece de derecho a indemnización cuando finaliza un contrato de interinidad por vacante, mientras que sí la perciben los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

Sin perjuicio de lo anterior "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" (ap. 64). Recordemos el tenor de su parte dispositiva:

La cláusula cuarta, apartado 1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el Anexo de la Directiva 1997/70 del Consejo, 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 no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata el litigio principal, al vencer el término por el que esos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

B) Traslación al presente caso.

Es decir, la superación del plazo de tres años en régimen de temporalidad aparece como un elemento neutro a la hora de identificar la naturaleza del contrato de trabajo. Eso sí, hay que comprobar si su duración es "inusualmente larga", locución no exenta de serias dificultades interpretativas y que, llevada a su razonable consecuencia, no debe amparar un abuso si eso es lo usual, sino que debe aludir a la justificación que posea el lapso temporal en cuestión. En este sentido, por ejemplo, puede verse la STS 840/2019 de 5 de diciembre (rec. 1986/2018):

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. Montero 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.

2. El caso Baldonado Martín.

Aunque referida a régimen funcional, interesa recordar asimismo que la STJUE 22 de enero 2020 (C-1771/18, *Baldonado Martín*) ha insistido en la idea de que no se vulnera la Directiva 1999/70 si funcionarios interinos no reciben indemnización al finalizar su relación, incluso si la perciben quienes tienen vinculación laboral indefinida o temporal de otro tipo.

3. El caso Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez.

A) La doctrina sentada.

La STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18) también aborda problemas suscitados en el marco de empleos funcionariales que se han dilatado en el tiempo (entre doce y diecisiete años), habiendo mediado sucesivos nombramientos para ocupar la plaza interinada.

La sentencia concede relevancia al incumplimiento por parte del empleador (un Servicio Público de Salud) de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo y subraya que el Derecho de la UE impide entender justificada la renovación sucesiva de nombramientos por razones genéricas que acaban encubriendo necesidades permanentes y estables.

La Directiva 1999/70 UE no obliga a transformar necesiter los nombramientos en indefinidos, pero sí a que haya consecuencias proporcionadas y disuasorias. La provisión definitiva del puesto, la transformación del



contrato en indefinido no fijo, o la percepción de una indemnización equivalente a la del despido improcedente se apuntan como ejemplos de medidas adecuadas para prevenir y sancionar los abusos.

La STJUE aborda el caso entendiendo que ha habido sucesivos nombramientos anuales y destaca que ello colisiona con la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco que protege frente al abuso de sucesivos contratos temporales. Pero esa regla solo se aplica si ha habido "sucesivos contratos o relaciones laborales" (ap. 56), aunque sea para ocupar "el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones" (fallo, ap. 1).

Tanto en el apartado 64 de la STJUE cuanto en el resto de ellos y en el propio fallo se alude continuamente a la existencia de sucesivos o varios contratos (al menos dos). Ello, con independencia de que el actor del C-103 haya desempeñado siempre el mismo puesto de trabajo vacante. En los términos del apartado 64 de la sentencia, "conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco solo se aplica en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de noviembre de 2005, Mangold, C-144/04, EU:C:2005:709, apartados 41 y 42; de 26 de enero de 2012, Küçük, C-586/10, EU:C:2012:39, apartado 45, y de 22 de enero de 2020, Baldonado Martín, C- 177/18, EU:C:2020:26, apartado 70). La misma premisa (sucesivas relaciones de empleo) vale para la censura sobre la regulación aplicable al caso:

97 En estas circunstancias, una normativa nacional que prevé la organización de procesos selectivos que tienen por objeto cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente por empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada, así como los plazos concretos a tal fin, pero que no garantiza que esos procesos se organicen efectivamente, no resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada. La antedicha normativa tampoco resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión, ya que, como han indicado los juzgados remitentes, su aplicación no tendría ningún efecto negativo para ese empleador.

98 Por consiguiente, sin perjuicio de la comprobación que deben realizar los juzgados remitentes, tal normativa no parece constituir una medida suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 86 de la presente sentencia, ni, por tanto, una "medida legal equivalente" en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

B) Traslación al presente caso.

A la vista de cuanto antecede, consideramos que la doctrina del TJUE concuerda con la exigencia que venimos manteniendo: la necesidad de examinar las circunstancias concurrentes en cada caso a fin de comprobar si ha existido una práctica abusiva por parte del empleador público.

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, Rcu. 1001/2017).

La cláusula 5ª de la Directiva opera cuando ha habido sucesivos nombramientos (al menos dos), sea expresos, sea por tácita reconducción. Ninguna de ambas variantes acaece en nuestro caso; el contrato de interinidad está referido a una plaza que no es convocada, por lo que la demandante sigue desempeñando el mismo puesto.

SEXTO.- Resolución.

Todo lo expuesto nos lleva a desestimar el recurso de la trabajadora, por falta de contradicción y de idoneidad de la sentencia referencial. Sin embargo, debemos acoger favorablemente el recurso de casación para unificación de doctrina de la CAM.

1. Consideraciones adicionales.

A) Debemos recalcar que no nos hallamos aquí en un caso de duración injustificadamente larga del contrato en los términos que podrían deducirse de la dicción de la STJUE de 5 junio 2018, Montero Mateos, C-677/16. Ya hemos declarado al respecto que ello supone la conversión en indefinidas de las relaciones laborales que carecen de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada supuesto. En el asunto que ahora resolvemos la STSJ recurrida se basa exclusivamente en el dato cronológico de los tres años transcurridos desde la contratación.

Que durante la etapa de severa recesión económica (inmediatamente posterior a 2009), con normas impidiendo la convocatoria de plazas a fin de cumplir con las exigencias comunitarias de la estabilidad



presupuestaria, no se activara durante un tiempo la convocatoria de una plaza de empleo público, dista de ser algo injustificado; desde luego, tampoco puede considerarse que ello comporte una duración "inusualmente larga", en cualquiera de las acepciones de la locución.

B) Tampoco estamos ante un supuesto de sucesivas contrataciones, que pueda activar la aplicación de la doctrina formulada por la STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18). Como hemos venido exponiendo, aquí se ha discutido si el mero transcurso de tres años convierte un contrato de interinidad por vacante en otro de duración indefinida, aunque sin fijeza. La sentencia recurrida responde afirmativa e incondicionadamente. No aparece en ella dato adicional alguno del que pudiéramos concluir que ha existido un abuso en la contratación temporal, un fraude, en suma, una conducta contraria al ordenamiento.

Sin embargo, hay que tener en cuenta las normas sobre congelación de convocatorias que despliegan sus efectos. 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).

Recordemos que esas restrictivas previsiones tienen como uno de sus objetivos cumplir con las exigencias de estabilidad presupuestaria que el Derecho de la UE impone hasta el extremo de haber obligado a una reforma constitucional (art. 135 CE). Y el propio Derecho primario de la UE sienta las bases de esa exigencia en los artículos 121 (supervisión multilateral) y 126 del TFUE (procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo), y en el Protocolo (n.º 12) sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo. Este canon hermenéutico, por tanto, ha de ser especialmente considerado cuando se abordan cuestiones como la presente, donde entran en juego previsiones de Derecho eurocomunitario. Si, con ese importantísimo apoyo normativo, no cabía la convocatoria de plazas durante diversos ejercicios y se trata de periodo que afecta al caso, es evidente que tampoco cabe hablar de incumplimiento por parte de la entidad empleadora. No podemos suscribir la tesis de que el art. 70 EBEP queda incólume porque ninguna referencia se contiene al mismo en tales normas de restricción presupuestaria.

C) Con independencia de otros factores que pudieran haber incidido en la extensión temporal de la prestación de servicios correspondientes a la plaza vacante, también es evidente que la autonomía colectiva ha podido ejercer cierta influencia sobre ese dato, como ha sucedido en múltiples asuntos conocidos por esta Sala Cuarta. La propia Directiva 1999/70 concede un papel importante a los acuerdos que puedan celebrarse entre los interlocutores sociales a la hora de trasponer su contenido (art. 2º). Es más, el propio Acuerdo manifiesta que "no limita el derecho de los interlocutores sociales a celebrar convenios, al nivel apropiado, incluido el nivel europeo, que adapten o complementen sus disposiciones de manera que tengan en cuenta las necesidades específicas de los interlocutores sociales afectados" (cláusula 8.4).

La respuesta judicial al caso, por tanto, no puede prescindir de esta vertiente, máxime cuando el propio contrato de interinidad anuda su terminación al cumplimiento de las previsiones contenidas nel Convenio Colectivo de la CAM.

D) Por todo ello consideramos que la doctrina acertada se halla en la sentencia de contraste. El planteamiento de la sentencia recurrida es erróneo y necesita ser casado. La sentencia recurrida yerra al considerar que la duración del contrato de interinidad por vacante produjera la conversión del contrato en indefinido no fijo con base en el art. 70 de EBEP y en el transcurso de los tres años. Se trata de doctrina que debe ceder ante la acogida tanto por la de contraste cuanto por la del Pleno de esta Sala Cuarta.

2. Alcance de la estimación.

A) Al contener doctrina errónea la sentencia recurrida, debemos resolver conforme a las previsiones legales para los casos de estimación del recurso. Procede, por tanto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por la empleadora y la consiguiente anulación de la sentencia recurrida en ese extremo.

B) El artículo 228.2 LRJS comienza disponiendo que si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En nuestro caso, eso significa que el recurso de suplicación



interpuesto por la CAM debe ser íntegramente estimado. De este modo, quedará revocada la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, cuya línea argumental y parte dispositiva ya hemos expuesto.

C) También prescribe el artículo 228.2 LRJS que en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe.

Puesto que el artículo 229.2 LRJS exime del depósito y de la consignación a la Comunidad Autónoma, en principio carece de sentido cualquier pronunciamiento sobre el particular.

D) Por otro lado, las previsiones del artículo 235.1 LRJS comportan que no debamos realizar pronunciamiento alguno imponiendo las costas derivadas de los recursos de casación o de suplicación.

FALLO

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

:

1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Aurora , representada y defendida por la Letrada Sra. Martín Acero.

2º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, representada y defendida por la Letrada Sra. Miralles de Imperial Ollero.

3º) Casar y anular la sentencia nº 106/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de febrero de 2018, en el extremo que considera que el contrato se ha transformado en uno de carácter indefinido no fijo.

4º) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar íntegramente el recurso de tal índole formalizado por la Comunidad Autónoma de Madrid (rec. nº 545/2017).

5º) Revocar la sentencia nº 93/2017 de 24 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid, en los autos nº 1026/2016, seguidos a instancia de D^a Aurora contra la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, sobre despido, con desestimación total de la demanda.

6º) No adoptar decisión alguna en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.