



Roj: **STS 2773/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2773**

Id Cendoj: **28079140012021100628**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2021**

Nº de Recurso: **2443/2019**

Nº de Resolución: **711/2021**

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

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CANT 646/2019,**
STS 2773/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2443/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 711/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 1 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria en representación del Instituto Cántabro de Servicios Sociales contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha 12 de abril de 2019, recaída en su recurso de suplicación núm. 197/2019, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Cántabro de Servicios Sociales contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santander de 20 de diciembre de 2018, que resolvió la demanda sobre reclamación de cantidad interpuesto por D^a Herminia contra el Instituto Cántabro de Servicios Sociales.

La Procuradora D^a Elena Natalia González-Páramo Martínez-Murillo en representación de D^a Herminia presenta escrito de impugnación contra el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.-1. Presentada demanda en reclamación de cantidad por D^a Herminia contra el Instituto Cántabro de Servicios Sociales fue turnada al Juzgado de lo Social nº 2 de Santander, en cuyos HECHOS PROBADOS consta lo siguiente:

1º La actora, Herminia, ha venido prestando sus servicios profesionales para el Instituto Cántabro de Servicios Sociales, con antigüedad desde el 13 de enero de 2015, ostentando la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería y percibiendo un salario bruto diario de 53,47 euros incluida la parte proporcional de pagas extras.

2º A las relaciones laborales del Gobierno de Cantabria les resulta de aplicación el VIII Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

3º Las partes se encontraban vinculadas en virtud de un contrato de interinidad, para cubrir el puesto de trabajo nº NUM000, desde el 13 de enero de 2015 y para cubrir temporalmente el puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

4º Durante el año 2015 se publicaron seis convocatorias de concurso de traslado y en todas ellas se ofertó el puesto de trabajo nº NUM000 y quedó desierto.

En el año 2016 se convocaron cuatro concursos de traslados y en todos ellos se ofertó el puesto de trabajo nº NUM000 y quedó desierto.

Por Orden PRE/76/2017, de 25 agosto, se convocan pruebas selectivas para cubrir plazas de la categoría profesional de Auxiliar de enfermería perteneciente al Grupo 2-4 de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, mediante contratación laboral fija, por el turno de promoción interna, (BOC 8/09/2017).

En el BOC de fecha 19 de marzo de 2018 se publicó la Resolución de nombramiento de aspirantes que han superado las pruebas selectivas para cubrir plazas ofertadas en la que figura el puesto nº NUM000 y resulta adjudicado el puesto nº NUM000 a Paloma.

5º Con fecha 19 de marzo 2018 se resuelve el contrato de interinidad por vacante del actor".

2. En la parte dispositiva de dicha sentencia se dijo lo siguiente: "Estimo la demanda formulada por Herminia contra el Instituto Cántabro de Servicios Sociales, y en consecuencia condeno al citado demandado a abonar a la trabajadora una indemnización de 3400,69 euros por la extinción de su contrato de trabajo a fecha 19 de marzo de 2018".

SEGUNDO. - La Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, en nombre y representación del Instituto Cántabro de Servicios Sociales presentó recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, quien dictó sentencia el 12 de abril de 2019, rec. 197/2019, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Cántabro de Servicios Sociales contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santander de fecha 20 de diciembre de 2018 (Proc. 423/2018), en virtud de demanda formulada por D^a Herminia contra la entidad Instituto Cántabro de Servicios Sociales, en reclamación de cantidad y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida en su integridad".

TERCERO. - 1. La Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria en representación del Instituto Cántabro de Servicios Sociales presenta recurso de casación para la unificación de doctrina. Aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid de 29 de junio de 2017, rec. 429/2017.

2. La Procuradora D^a Elena Natalia González-Páramo Martínez-Murillo en representación de D^a Herminia presenta escrito de impugnación contra el recurso de casación para la unificación de doctrina.

3. El Ministerio Fiscal en su informe interesa la procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina, caso de no estimarse la excepción de inadecuación de procedimiento.

CUARTO. - Mediante providencia de 21 abril de 2021, se designa nuevo Ponente, por necesidades del servicio, al Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín y se fija como fecha de votación y fallo el día 30 de junio de 2021, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. La cuestión, controvertida en el presente recurso de casación unificadora, consiste en decidir, si la extinción de un contrato de interinidad por vacante, cuya duración ha superado los tres años de duración, previstos en el art. 70 EBEP, comporta el derecho a percibir una indemnización de veinte días por año de servicio.



2. La sentencia recurrida desestimó el recurso de suplicación, interpuesto por el Instituto Cántabro de Servicios Sociales contra la sentencia de instancia, que había estimado la demanda de la trabajadora contra el Instituto Cántabro de Servicios Sociales, y condenó a dicha demandada a abonar a la actora una indemnización de 3.400,69 € por la extinción de su contrato de trabajo a fecha 19 de marzo de 2018.

La actora ha venido prestando sus servicios profesionales para el Instituto Cántabro de Servicios Sociales, con antigüedad desde el 13 de enero de 2015, con categoría de auxiliar de enfermería y habiendo suscrito con la demandada un contrato de interinidad para cubrir un puesto de trabajo determinado, desde el 13 de enero de 2015 y para cubrir temporalmente el puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. Durante el año 2015 se publicaron seis convocatorias de concurso de traslado y en todas ellas se ofertó el puesto de trabajo ocupado por la actora, que quedó desierto. Durante el año 2016 se convocaron cuatro concursos de traslado y en todos ellos se ofertó el puesto de trabajo ocupado por la actora, quedando desierto. Por orden de 25 de agosto de 2017 se convocaron pruebas selectivas para cubrir plazas de la categoría profesional de auxiliar de enfermería de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, mediante contratación laboral fija, por el turno de promoción interna y en dicha convocatoria, el puesto de trabajo ocupado por la actora ha resultado adjudicado a otra trabajadora. El 19 de marzo de 2018 se resolvió el contrato de interinidad por vacante de la actora.

3. La sala de suplicación desestima el recurso, interpuesto por el Instituto Cántabro de Servicios Sociales y reitera el criterio expresado en resoluciones previas, según el cual, procede indemnizar a la trabajador, cuando se extingue su contrato como consecuencia de la finalización de la causa que dio lugar a la interinidad, siempre que su duración haya superado el tiempo que la Administración tenía para proceder a la cobertura de la plaza -tres años- y al no haberlo hecho, y haberse acomodado en dicha contratación temporal, cesaron las razones objetivas excepcionales, otorgadas a la Administración, para usar esta contratación temporal, por lo que la misma devino abusiva en fraude de la normativa comunitaria destinada a limitar la contratación temporal. La Sala mantiene la doctrina expresada en resoluciones previas, al constatar en el caso de autos que la duración del contrato de la actora ha superado el mencionado plazo de tres años desde el momento de la contratación

4. Recurre el Instituto Cántabro de Servicios Sociales, en casación unificadora planteando como único motivo de recurso que a la actora no le corresponde indemnización alguna tras finalizar el contrato de interinidad por cobertura de la plaza.

Se invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de junio de 2017, rec. 429/2017, que estima en parte el recurso de suplicación de la Consejería de la CAM, y sin desconocer la doctrina de la Sala, declara ajustada a derecho la extinción del contrato de interinidad por vacante de la trabajadora demandante, sin derecho a indemnización por las fundadas razones que señala.

5. Dicho recurso ha sido impugnado por la señora Herminia, habiendo informado el Ministerio Fiscal, como cuestión previa, la inadecuación de procedimiento y, si no se apreciara tal alegación, que el recurso ha de ser estimado.

SEGUNDO. - 1. - Procede resolver, en primer lugar, la cuestión previa planteada por el Ministerio Fiscal consistente en la inadecuación de procedimiento, al no haber seguido la modalidad procesal de despido, habiendo reclamado únicamente la indemnización como reclamación de cantidad.

2.- La sentencia de esta Sala de 23 de noviembre de 2016, recurso 431/2014, votada en Pleno, en un supuesto de despido objetivo en el que se cuestionaba la mayor indemnización derivada de la posible existencia y aplicación de una condición más beneficiosa, resolvió que el procedimiento adecuado era el de despido con los siguientes argumentos:

"En primer lugar, la decisión es la más acorde con la doctrina tradicional de la Sala reiterada en el tiempo y que, por las razones expuestas en el Fundamento de Derecho anterior, no puede considerarse modificada. En efecto, como se ha avanzado la Sala viene sosteniendo con reiteración que el proceso ordinario es adecuado cuando la pretensión dirigida al cobro de la indemnización que deriva del acto extintivo se limita exclusivamente a la reclamación de una cantidad no discutida o que deriva de unos parámetros de cálculo sobre los que no existe discrepancia entre las partes. Ahora bien, cuando en el supuesto controvertido se pongan en cuestión la propia existencia de la indemnización o los elementos básicos para la determinación de la misma o la propia naturaleza de la indemnización debida o, como ocurre en el presente caso, la validez de cláusulas contractuales que resulten determinantes para la configuración de la indemnización, el único procedimiento adecuado es el de despido".

3.- Al no cuestionarse el importe de la indemnización, sino únicamente si procede o no dicha indemnización, no planteándose cuestión alguna respecto a los parámetros para fijar su importe, es adecuado el procedimiento seguido, sin que sea exigible el que la parte tenga que seguir la modalidad procesal de despido.



En este mismo sentido han resuelto de forma similar, admitiendo implícitamente que el procedimiento seguido era el adecuado, un gran número de sentencias de esta Sala en las que la parte actora, aquietándose a la declaración de la sentencia de instancia de válida extinción de la relación laboral, solicitaba el abono de la indemnización por despido articulándolo a través del proceso ordinario.

Podemos citar, entre otras, las sentencias de 8 de mayo de 2019, recurso 4413/2017, de 30 de mayo de 2019, recurso 995/2018, de 4 de julio de 2019, recurso 1142/2018, de 10 de septiembre de 2019, recurso 2035/2018, de 4 de diciembre de 2019, recursos 3053/2018 y 4266/2018; de 6 de octubre de 2020, recurso 4825/2018; 14 de enero de 2021, recurso 1245/2019; 2 de marzo de 2021, recurso 4886/2018 y 16 de marzo de 2021, recurso 2924/2019.

TERCERO. - 1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del TSJ Madrid de 29 de junio de 2017, rec. 429/17, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, lo cual supone que, ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

La sentencia razona que, si bien el contrato de interinidad por vacante ha durado más de 3 años, dicha circunstancia no lo convierte en indefinido no fijo, porque el art. 70 EBEP va referido al personal de nuevo ingreso en las Administraciones Públicas, y por eso no resulta de aplicación al caso, considerando en consecuencia, que el cese se ha realizado con arreglo al art. 15 ET y RD 2728/1998, y que no procede la indemnización porque así lo señala expresamente el art. 15.1.c) ET, como consecuencia de la propia naturaleza del contrato interino (que está cubriendo una relación suspendida y, por tanto, sin precariedad que haya que compensar).

3. El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

4. La Sala considera, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, que concurren aquí las exigencias de contradicción, requeridas por el art. 219.1 LRJS, toda vez que, en ambos casos se trata de sendas trabajadoras que, habiendo sido contratadas bajo la modalidad de contrato de interinidad por vacante, vieron rescindido su contrato por cobertura de la vacante que ocupaban, ante lo cual formularon reclamaciones interesando el abono de una indemnización de veinte días de salario por año de servicio. Las sentencias comparadas llegan a soluciones opuestas, ya que la recurrida concede la indemnización por considerar que, aunque el contrato de interinidad por vacante no lleva aparejada indemnización alguna por su extinción, si el mismo ha durado más de tres años y la contratante es una administración pública corresponde la aludida indemnización, algo a lo que no se opone la doctrina del TJUE expresada en su sentencia de 5 de junio de 2018 (C-577/6). Por el contrario, la referencial niega la indemnización pretendida interpretando también, pero de diferente manera la doctrina derivada de la aludida STJUE.

CUARTO. - 1. Denuncia la recurrente que la sentencia recurrida ha infringido por indebida aplicación lo dispuesto en el art. 53.1.b ET, en relación con el art. 52, apartados b) y c) ET, así como la infracción por no aplicación del art. 49.1.c ET, e interpretación errónea del art. 15.6 ET, y la cláusula 4ª de la Directiva 1999/70/ UNICE y el CEEP y el art. 14 CE. También por indebida aplicación del art. 70 EBEP, en relación con las leyes presupuestarias, dirigidas a la contención del déficit público y el art. 4.2.b RD 2720/1998.

2. El recurso ha sido impugnado por la señora Herminia .

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.

QUINTO. - 1. 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), como hemos decidido en STS de 28 de junio de 2021, recud 3263/19. Esta sentencia resuelve una decisión de 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).

SEXTO. - 1.- En ninguno de los párrafos transcritos, esta Sala reconoce su propia y elaborada doctrina. Bien sea por la errónea comprensión de nuestra jurisprudencia por parte del órgano jurisdiccional proponente de la cuestión prejudicial o bien por una deficiente traslación de la misma al TJUE, lo bien cierto es que nuestra doctrina dista mucho de 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.

En efecto, en algunas sentencias que arrancaron con la STS -pleno- de 24 de abril de 2019, Rcad. 1001/2017, a la que siguieron muchas otras cuya cita resultaría ociosa [Pueden verse, por todas: SSTS de 13 de enero de 2021 (Rcad. 1438/19, Rcad. 2611/19, Rcad. 4033/19); STS de 2 de febrero de 2021 (Rcad. 282/19); SSTS de 2 de marzo de 2021 (Rcad. 4268/18, Rcad. 4385/18); SSTS de 16 de marzo de 2021 (Rcad. 3683/18, Rcad. 1094/19); SSTS de 13 de abril de 2021 (Rcad. 1139/19, Rcad. 3503/19, Rcad. 3584/19); SSTS de 27 de abril de 2021 (Rcad. 1865/19, Rcad. 2891/19, Rcad. 2918/19); STS de 5 de mayo de 2021 (Rcad. 1237/19); SSTS de 18 de mayo de 2021 (Rcad. 536/19, Rcad. 2585/19, Rcad. 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. 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.

-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 periodo de tiempo transcurrido, necesariamente se había incorporado al habitual quehacer de la administración contratante.

2.- Como resulta fácilmente comprensible, poco o nada tiene que ver la interpretación de la legislación vigente española que se achaca a esta Sala en el Auto del órgano judicial proponente de la cuestión prejudicial a que antes se ha hecho referencia y que ha dado lugar a la STJUE de 3 de junio de 2021, con la que, reiteradamente, hemos venido sentando en las 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.

SÉPTIMO. - 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 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 LIL considerarse que esté justificada una duración mayor.

OCTAVO. - 1. Como adelantamos más arriba, el objeto del contrato de interinidad por vacante, suscrito por las partes el 13-01-2015, fue la cobertura temporal de la plaza núm. NUM000 durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

2.- La provisión de puestos y movilidad personal en las AAPP se realizará conforme a lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario, como dispone el art. 83 EBEP.

El VIII Convenio Colectivo para el personal laboral de Cantabria, prevé en su art. 7 que la cobertura de vacantes del personal laboral se proveerá con arreglo a procedimientos tasados, que podrán desarrollarse de forma sucesiva o simultánea o bien alternando y alterando el orden de los mismos con pleno respeto, en todo caso, de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como de publicidad. Dichos procedimientos son los siguientes: a) Reingreso de excedentes. b) Concurso de traslados y méritos. c) Promoción interna y nuevo ingreso, a través de los procedimientos establecidos.

Durante el mes de enero, conforme al art. 10.2 del Convenio se dictará por el órgano competente en materia de personal, la Orden de convocatoria a la que se incluirá un Anexo en el que se incluirán los puestos vacantes dotados presupuestariamente en esa fecha. Esta Orden será objeto de publicación en el BOC, o en su caso en el Diario o Boletín Oficial correspondiente, de proceder por convocarse puestos abiertos a personal laboral de otras AAPP. Las sucesivas ofertas de puestos de trabajo se publicarán en el Portal Institucional del Gobierno de Cantabria en el apartado destinado a tal efecto. La última oferta de puestos se resolverá antes del último cuatrimestre del año.

3. Pues bien, ha quedado perfectamente acreditado que, durante el año 2015 se publicaron seis convocatorias de concurso de traslado y en todas ellas se ofertó el puesto de trabajo nº NUM000, que quedaron desiertas, al igual que en los cuatro concursos de traslados convocados en 2016. Se ha probado finalmente que, en las pruebas selectivas, convocadas por Orden PRE/76/2017, de 25 agosto para cubrir plazas de la categoría



profesional de Auxiliar de enfermería perteneciente al Grupo 2-4 de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, mediante contratación laboral fija, por el turno de promoción interna, el puesto núm. NUM000 se adjudicó D^a. Paloma, lo que provocó que el 19 de marzo de 2018 se resolviera el contrato de interinidad por vacante de la demandante.

Dicha extinción, que no ha sido impugnada por la demandante, se ajustó a derecho, toda vez que se produjo cuando finalizaron los procedimientos selectivos, a los que se anudó su cobertura de la plaza, que se ajustaron plenamente al mandato convencional, cumpliendo, por tanto, la causa extintiva, prevista en el art. 8.c.4 RD 2720/1998, de 10 de diciembre, sin que el tiempo transcurrido pueda considerarse abusivo o injustificado, toda vez que se promovieron los procesos selectivos para la cobertura de la plaza dentro de los plazos, exigidos convencionalmente,

4. De cuanto se lleva expuesto constituye consecuencia lógica concluir que el planteamiento de la sentencia recurrida es erróneo y necesita ser casado. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, la finalización válida de los contratos temporales conlleva la indemnización que, en cada caso, esté prevista normativamente si así lo ha dispuesto el legislador; y, en modo alguno, puede anudarse a la válida extinción de este tipo de contratos la indemnización prevista por la ley para supuestos radicalmente distintos como son las causas objetivas contempladas en el artículo 52 ET. En el supuesto aquí examinado, resulta que el contrato de interinidad se extinguió por la válida causa consistente en la cobertura reglamentaria de la plaza, extinción cuya regularidad ha quedado acreditada y no ha sido puesta en duda por ninguna de las partes, por lo que la respuesta a la cuestión aquí traída en casación no puede ser otra que la inaplicación de la indemnización de veinte días por año prevista en el artículo 53 ET, como hemos mantenido en SSTs 14-01-2021, rcud. 2505/2019 y 1245/2019; 2-03-2021, rcud. 4886/18 y 16-03-2021, rcud. 2924/19, entre otras muchas.

4.- Procede, por tanto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina y la consiguiente anulación de la sentencia recurrida, resolviendo el debate en suplicación, estimando el de tal clase y, en consecuencia, anular la sentencia de instancia y desestimar la demanda. Sin costas, de conformidad con el 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 Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria en representación del Instituto Cántabro de Servicios Sociales contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha 12 de abril de 2019, recaída en su recurso de suplicación núm. 197/2019, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Cántabro de Servicios Sociales contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santander de 20 de diciembre de 2018, que resolvió la demanda sobre reclamación de cantidad interpuesto por D^a Herminia contra el Instituto Cántabro de Servicios Sociales.
2. Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate en suplicación, estimando el de tal clase y, en consecuencia, anular la sentencia de instancia y desestimar la demanda.
3. Sin costas

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

Así se acuerda y firma.