

Roj: **STS 17/2021 - ECLI:ES:TS:2021:17**Id Cendoj: **28079140012021100004**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **13/01/2021**Nº de Recurso: **3547/2018**Nº de Resolución: **9/2021**Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AND 6592/2018,**  
**STS 17/2021**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3547/2018

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. 9/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 13 de enero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, representada y defendida por el Letrado Sr. Yun Casalilla, contra la sentencia nº 1316/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 25 de mayo de 2018, en el recurso de suplicación nº 2434/2017, interpuesto frente a la sentencia nº 260/2017 de 19 de julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Jaén, en los autos nº 211/2017, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Rafaela contra dicha recurrente, sobre declarativa de derechos.

Ha comparecido en concepto de recurrida D<sup>a</sup> Rafaela, representada y defendida por el Letrado Sr. López Montesinos.

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

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 19 de julio de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Jaén, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Desestimar la demanda promovida por D<sup>a</sup> Rafaela contra

la Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, a quien se absuelve de las pretensiones deducidas en su contra."

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.- D<sup>a</sup> Rafaela , mayor de edad, D.N.I. NUM000 , presta sus servicios por cuenta de la Delegación Provincial en Jaén de la Consejería para de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, con categoría profesional de personal servicio doméstico, en virtud de contrato laboral temporal por vacante RPT - interinidad-, de fecha 19.09.2011, en centro de destino Centro Residencia Mixta Pensionistas de Linares, que especifica, en su cláusula sexta, que la duración del contrato es "Hasta que el puesto de trabajo sea cubierto, a través de los procedimientos establecidos en la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, (...), en todo caso hasta que el servicio sea necesario o finalice la obra para la que fue contratado". Rige entre las partes el VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía.

2º.- La parte actora no alega la existencia de defecto o vicio alguno en el momento de la suscripción del contrato especificado en el hecho probado anterior, ni niega la realidad de la causa alegada como justificativa de mismo.

3º.- La actora cubre la plaza identificada con el código NUM001 , que estaba vacante en el momento de su contratación, y que sigue vacante, al no haber sido sacada a concurso para su cobertura definitiva.

4º.- La parte actora presentó demanda el día 3.04.17 solicitando se reconozca que su relación laborales indefinida-no fija desde 19.09.11, con todos los derechos inherentes a dicha condición, con apoyo en el art.70 del EBEP.

5º.- En demanda se alega que, hecho tercero que la no convocatoria en el plazo previsto, "(...) pone demanifiesto que mi relación laboral no tiene carácter provisional, sino que ocupo un puesto de trabajo cuyaduración es indefinida (...)".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), dictó sentencia con fecha 25 de mayo de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Rafaela contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Jaén, en fecha 19/7/17, en autos núm. 211/17, seguidos a su instancia, en reclamación sobre declarativa de derecho contra la Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, debemos revocar y revocamos la citada resolución, y con estimación de la demanda, declaramos el carácter indefinido no fijo de la relación laboral que une a las partes desde el 19/09/2011, y condenamos a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración. No se realiza condena en costas por el presente recurso".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Yun Casalilla, en representación de la Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, mediante escrito de 28 de junio 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 Andalucía (sede en Málaga) de 1 de marzo de 2018 (rec. 1884/2017). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 15.1.c) ET en relación con el art. 4.2.b) RD 2720/1998, 18 diciembre, en relación con el art. 70.1 EBEP y con el art. 103 CE.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 13 de junio 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 procedente el recurso.

**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, en el ámbito del empleo público, un contrato de interinidad por vacante que se celebra cumpliendo todas las exigencias legales queda desnaturalizado como consecuencia del transcurso de los tres años a que alude el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).



### 1. Antecedentes relevantes.

Más arriba han quedado reproducidos en su integridad los hechos que la sentencia de instancia considera probados, sin que hayan sido modificados por la Sala de segundo grado. Resumiéndolos, debemos recordar lo siguiente:

A) La trabajadora presta servicios al amparo de un contrato de interinidad por vacante desde el 19 de septiembre de 2011 como "personal servicio doméstico" en el Centro Residencia Mixta Pensionistas de Linares. La duración pactada es hasta la que el puesto de trabajo sea cubierto, a través de los procedimientos establecidos en la Ley 6/1985.

B) La plaza ocupada por la trabajadora (identificada con el código NUM001 ) sigue vacante al no haber sido sacada a concurso para su cobertura definitiva de modo reglamentario.

C) En abril de 2017 la trabajadora interpuso demanda interesando que su vínculo sea declarado indefinido no fijo con fundamento en el artículo 70 EBEP.

D) La parte actora no alega la existencia de defecto o vicio alguno en el momento de la suscripción del contrato ni niega la realidad de la causa alegada como justificativa del mismo.

### 2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Mediante su sentencia 260/2017, de 19 de julio, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Jaén (Autos núm. 211/17) desestima la demanda. Sostiene que el art. 70 EBEP no regula la duración máxima de los contratos de trabajo, ni contiene automatismo alguno que los convierta en indefinidos no fijos (PINF) cuando transcurren tres años desde que comienza a desempeñarse la interinidad por vacante. Y subraya que en el caso ninguna anomalía existe, siendo inaplicable el artículo 15.3 ET.

B) Mediante su sentencia 1316/2018 de 25 de mayo la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Granada) estima el recurso de suplicación (rec. 2434/2017) de la demandante y declara el carácter indefinido no fijo de la relación laboral que une a las partes.

Recalca que se ha incumplido el art. 70 EBEP, al haber durado más de tres años la interinidad, sin que se haya sacado a concurso aquella plaza para su cobertura legal, superando ampliamente el plazo previsto en el artículo 70.1 del EBEP, descartando que el día inicial de dicho plazo sea el de que la Administración hubiera convocado la plaza. El transcurso del plazo del art. 70 EBEP propicia que el contrato se haya convertido en indefinido no fijo, pues desaparece la justificación de la temporalidad, habiéndose utilizado para cubrir necesidades permanentes. En tal sentido cita varias SSSTS como las de 10 y 14 octubre 2014 (rcud. 711/2013 y 723/2013).

Añade que a lo expuesto no obstan las prohibiciones y restricciones establecidas en las Leyes de Presupuestos en relación con la convocatoria de ofertas públicas de empleo, no sólo porque ello hubiera requerido la expresa suspensión de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 70.1 del EBEP, sino por cuanto dichas leyes no pueden amparar una ilegalidad contractual, actuando como si de una eximente laboral se tratase, el mantener durante diez años una contratación de interinidad por vacante, cubriendo necesidades permanentes mediante contratos temporales, lo que constituye un fraude de ley ( art. 6.4 CC).

### 3. Recurso de casación unificadora.

Con fecha 28 de junio de 2018, disconforme con ese resultado, el Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta, presenta recurso de casación unificadora frente a la sentencia de suplicación.

El recurso formula un único motivo, mediante el que denuncia la infracción del art. 15.1.c ET, en relación con el art. 4.2 b) del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 ET en materia de contratos de duración determinada, y en relación, también, con el art. 70.1 EBEP y con el art. 103 de la Constitución.

### 4. Impugnación del recurso.

Con fecha 24 de junio de 2019 el Abogado y representante de la trabajadora suscribe su impugnación al recurso de casación unificadora. Considera que la duración máxima de tres años establecida en el EBEP es aplicable y recuerda que así lo ha establecido la propia Sala Cuarta. Estando creada la plaza no se entiende que haya impedimento para su convocatoria, con independencia de lo que establezcan las normas presupuestarias.

### 5. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 4 de julio de 2019 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el art. 226.3 LRJS. Considera que el recurso debe prosperar pues, de acuerdo con la doctrina unificada más reciente, el art. 70 EBEP impone obligaciones a las Administraciones Públicas, pero no establece



que la superación del plazo de tres años suponga la novación de los contratos de interinidad por vacante. O que éstos tengan una duración máxima de tres años.

#### 6. Principales preceptos aplicables.

Para una más ágil exposición de nuestro razonamiento, interesa ahora examinar con detalle los principales preceptos que entran en juego.

A) Por un lado, el reiteradamente citado artículo 70 EBEP ("Oferta de empleo público") cuyo apartado 1 dice lo siguiente:

"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".

B) Por otra parte, el artículo 15.1.c) ET ("Duración del contrato") admite su celebración con duración determinada "cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución".

En desarrollo de ese precepto legal, el RD 2720/1998, de 18 de diciembre, dedica su artículo 4º al contrato de interinidad, prescribiendo que "se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva". En concordancia con ello dispone que "En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica".

C) Es asimismo relevante a nuestros efectos 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. Su cláusula quinta ("Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva") reza así:

"1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

- a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
- c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

- a) se considerarán "sucesivos";
- b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido".

#### SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

Por constituir un requisito de orden público procesal, debemos comprobar que las sentencias opuestas son contradictorias en los términos que el legislador prescribe.

#### 1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre las sentencias comparadas. Aunque no se requiere una identidad absoluta, sí es preciso 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.



## 2. Sentencia referencial.

Para fundamentar el recurso, de entre las varias sentencias que la recurrente analizaba, finalmente debemos atender a la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) el 1 de marzo de 2018 (rollo 1884/2017), por ser la más moderna.

Se trataba allí de un trabajador, que el 16 de noviembre de 2009 fue contratado mediante la modalidad de interinidad por vacante. El 1 de diciembre de 2016 solicitó ser reconocido como trabajador indefinido, pretensión que fue estimada en la instancia, pero que luego desestimó la sentencia de contraste, al entender que no había existido fraude de ley, que se estaba ante un contrato de interinidad por vacante válido y que para su conversión en PINF era inaplicable el art. 70 EBEP.

## 3. Consideraciones específicas.

El análisis comparativo de ambas resoluciones conduce a considerar que concurre la contradicción en la concreta cuestión que se trae a consideración de la Sala, ya que las respectivas sentencias ante supuestos que guardan la sustancial identidad, alcanzan soluciones divergentes.

En ambos casos se trata de personas trabajadoras de la Junta de Andalucía, unidas por contratos de interinidad por vacante cuya duración ha excedido de tres años. En los dos supuestos se pretendía la declaración de que se había producido una conversión de los contratos en indefinidos no fijos, sin que se hubiera apreciado la existencia de fraude de ley.

La sentencia recurrida, con reiteración del criterio sentado en anteriores resoluciones, considera que procede declarar a la trabajadora indefinida no fija por haber superado la duración de su contrato el límite temporal máximo de tres años del art. 70.1 EBEP.

La sentencia referencial razona que el hecho de que el contrato de interinidad por vacante haya durado más de tres años no lo convierte en indefinido no fijo, porque el art. 70 EBEP tiene otra funcionalidad.

### **TERCERO.- Doctrina sobre el plazo de tres años contemplado en el artículo 70 EBEP .**

Lo que se dilucida es, una vez más, si la superación del plazo de tres años del art. 70 EBEP convierte en indefinido al interino por vacante, cuestión que es resuelta de forma diferente y necesita ser unificada.

Como expone la propia sentencia recurrida, anteriormente esta Sala entendió que el transcurso de tres años desnaturalizaba el contrato de interinidad por vacante. En tal sentido puede verse las SSTs 14 y 15 julio 2014 ( rec. 1847/2033 y 1833/2013) y 10 octubre 2014 (rcud. 723/20139). En la actualidad, sin embargo, venimos sosteniendo un criterio distinto que procede recordar.

### **1. STS 322/2019 de 24 abril (rec. 1001/2017 ; Pleno).**

La STS 322/2019 de 24 abril (rec. 1001/2017), dictada por el Pleno de esta Sala, ha abordado un supuesto sumamente relevante para nuestro caso. La trabajadora contratada interinamente por la administración para cubrir una vacante lo había sido en 1992, mediante un contrato eventual al que siguió un contrato de interinidad en 1995 que continuaba vigente a la fecha del inicio del proceso en enero de 2016. Por tanto, la Administración estuvo más de veinte años sin convocar la plaza si motivo ni justificación alguna al menos hasta 2012, por lo que entendimos que la situación así creada constituía un abuso de derecho en la contratación temporal ( art. 7.2 CC) que deslegitima el contrato inicialmente válido, que se desdibuja al convertirse el objeto del contrato en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo, necesariamente se ha incorporado al habitual quehacer de la administración contratante.

Sin perjuicio de entender que el contrato se había desnaturalizado como consecuencia de lo expuesto, también se abordaba allí la eventual aplicación del artículo 70 EBEP. La argumentación desarrollada es la siguiente:

Respecto al alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el art. 70 del EBEP, precepto citado en el análisis de la contradicción de las sentencias comparadas, aunque no sea objeto de censura jurídica como es de ver del motivo único de censura jurídica, cuarto del recurso, ha de señalarse que dicho precepto va referido a "la ejecución de la oferta de empleo público".

El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP referido, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático.

En suma, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión.



## 2. Aplicación de la doctrina del Pleno.

La doctrina contenida en la citada STS 322/2019 de 24 abril (rec. 1001/2017), fue inmediatamente seguida por otras como las SSTs 402/2019 de 28 mayo (rec. 3168/2017), 437/2019 de 11 junio (rec. 2610/2018), 442/2019 de 11 junio (rec. 1161/2018), entre otras. Respecto del alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el artículo 70 EBEP, lo que viene a sostenerse se resume así:

A) Estamos ante un precepto que no regula la duración máxima de las interinidades por vacantes, sino que se mueve en un plano distinto pues va referido a "la ejecución de la oferta de empleo público". El precepto impone obligaciones a las Administraciones Públicas, pero la superación del plazo para ejecutar la oferta pública de empleo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. Tampoco fija en tres años la duración máxima de la interinidad, sino que va referido a "la ejecución de la oferta de empleo público".

B) El plazo en cuestión no cabe entenderlo como límite para considerar ajustada a Derecho o abusiva la interinidad por vacante.

Los tres años no constituyen una garantía inamovible, pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad. Sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, en modo alguno cabe pensar que los tres años constituyen una especie de escudo protector que impide la penetración de esas categorías y la extracción de sus consecuencias (que el vínculo se haya transformado en indefinido no fijo). Es decir, la empleadora pública que cuenta con una vacante no tiene la facultad absoluta de contratar temporalmente, con ese tope, por el hecho de que disponga de una plaza vacante. Se exige un comportamiento concordante con la ontología de la interinidad; una razonable actuación tendente a activar los mecanismos de provisión definitiva.

C) En sentido inverso, el transcurso del plazo de tres años no puede operar de modo automático para destipificar la interinidad por vacante. Es fácil imaginar supuestos (anulación judicial de convocatorias o pruebas, congelación legislativa de la oferta de empleo) en que carecería de sentido asignar esa consecuencia. En alguno de los supuestos examinados, lo que se está haciendo es aplicar las previsiones incorporadas por el convenio colectivo aplicable; es decir, la propia autonomía colectiva ha podido administrar la secuencia a seguir (promociones internas, traslados, etc.).

D) "Ello nos lleva a negar que el mero transcurso de un periodo de tiempo superior a tres años convierta en indefinida no fija la relación de la trabajadora de forma automática, como hace la sentencia recurrida; y ello con independencia que se trate de un supuesto de cobertura mediante personal de nuevo ingreso o de cobertura por consolidación de empleo, pues tal distinción es irrelevante. La conversión en indefinido no fijo sólo podría venir derivada, en todo caso, de la apreciación de la existencia de fraude o abuso en la contratación, circunstancia que aquí no aparecen constatadas, no existiendo, pues, elementos que puedan llevarnos a afirmar que se ha desnaturalizado la causa de temporalidad del contrato de trabajo" ( STS 387/2019 de 22 mayo, rcud. 1336/2018).

E) En suma: son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una u otra conclusión, siempre sobre la base de los parámetros que presiden la contratación temporal.

## 3. STS 536/2019 de 4 de julio (rcud. 2357/2019 ; Pleno).

La doctrina recién expuesta fue ratificada y actualizada por el Pleno de esta Sala Cuarta en su STS 536/2019 de 4 de julio (rcud. 2357/2019). Dejando al margen el debate habido en el seno de esta Sala, evidenciado en la ausencia de unanimidad que la resolución noticia, de su argumentario interesa destacar tres aspectos:

1º) "El art. 70 del EBEP impone obligaciones a las administraciones públicas, pero no establece que la superación del plazo de tres años suponga la novación de los contratos de interinidad por vacante, ni tampoco que este tipo de contratos tenga una duración máxima de tres años, plazo que viene referido sólo a la ejecución de la oferta de empleo público".

2º) "Las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dió lugar a numerosas disposiciones limitando los gastos públicos, como el RDL 20/2011, de 30 de diciembre y la Ley 22/2013, de presupuestos generales, que tuvieron incidencia directa en el gasto de personal y convocatorias de empleo público, por cuanto prohibieron la incorporación de personal nuevo, aunque fuese temporal y las convocatorias de procesos selectivos para cubrir plazas vacantes, aunque fuese de puestos ocupados interinamente y en proceso de consolidación de empleo".

3º) "Lo dicho hasta aquí no lo contradice la sentencia de la Sala Tercera de este Tribunal de 10 de diciembre de 2018 (R. 129/2016), porque precisamente, lo que hace es confirmar la anulación de ciertas Órdenes que convocaban concursos para ejecutar ofertas públicas de empleo por la demora en esas convocatorias y porque



esa ejecución la habían suspendido normas presupuestarias por motivos económicos que habían entrado en vigor antes de la convocatoria".

#### 4. Aplicación de la doctrina del Pleno.

A) 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).

B) 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.

C) En particular, esa misma solución hemos alcanzado en las SSTs 793/2019 de 19 noviembre (rcud. 2732/2018), 106/2020 de 5 febrero (rcud. 2246/2018) y 410/2020 de 9 de junio (rcud. 4845/2018), entre otras, dictadas también respecto de asuntos procedentes de la Sala de Granada y con igual sentencia de contraste que en el presente caso. Como en ellas se dice:

La aplicación de la anterior doctrina obliga a estimar el recurso porque no se aprecia irregularidad alguna en el proceder de la Administración, debiendo hacer hincapié en que las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dio lugar a numerosas disposiciones limitando los gastos públicos, como el Real Decreto Ley 20/2011, de 30 de diciembre y la Ley 22/2013, de presupuestos generales, que tuvieron incidencia directa en el gasto de personal y convocatorias de empleo público, por cuanto prohibieron la incorporación de personal nuevo, aunque fuese temporal 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 de Real Decreto Ley 20/2011 y 21 de la Ley 22/2013 ).

#### CUARTO.- 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.

##### 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 de 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. Socorro 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 continuadamente 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, Rjud. 1001/2017).

La cláusula 5ª de la Directiva opera cuando ha habido sucesivos nombramientos (al menos dos), sea expresos, sea por tática 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.

### **QUINTO.- Resolución.**

Todo lo expuesto nos lleva a acoger favorablemente el recurso de casación para unificación de doctrina de la parte demandante, coincidiendo así con el informe del Ministerio Fiscal.

#### **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; la propia demandante deja constancia de que no considera que su incorporación en régimen de interinidad estuviera viciada, sino que ello se produce por el trascurso del tiempo.

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 tres años 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).

En nuestro caso únicamente aparece un contrato de interinidad por vacante, en el que se identifica correctamente la plaza desempeñada, y sin que concurra una prestación de servicios distintos a los propios de tal situación. Que se trate de necesidades permanentes en modo alguno comporta fraude, como algún pasaje de la sentencia recurrida parece sostener, sino todo lo contrario.



C) Como hemos venido exponiendo, aquí se ha discutido si el mero trascurso 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, tanto nuestra STS 536/2019 de 4 de julio (rcud. 2357/2019; Pleno) cuanto las específicamente dictadas al hilo de asuntos procedentes de la Sala de Granada, y con igual sentencia de contraste que en el presente caso, aluden a 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.

D) 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).

Ejemplificativamente, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 22 de enero de 2015 aparece el Acuerdo de 14 de noviembre de 2014, de la Comisión Negociadora del VII Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía por el que se introducen modificaciones en el sistema de clasificación profesional, con repercusión en los procesos selectivos o de cobertura. La respuesta judicial al caso, por tanto, no puede prescindir de esta vertiente.

E) 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 y la consiguiente anulación de la sentencia recurrida.

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 trabajadora debe ser desestimado. De este modo, quedará firme 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 :

- 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, representada y defendida por el Letrado Sr. Yun Casalilla.
- 2) Casar y anular la sentencia 1316/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 25 de mayo de 2018, en el recurso de suplicación nº 2434/2017.
- 3) Resolviendo el debate de suplicación, desestimar el recurso de tal índole interpuesto por D<sup>a</sup> Rafaela .
- 4) Confirmar la sentencia nº 260/2017 de 19 de julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Jaén, en los autos nº 211/2017, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Rafaela .
- 5) No realizar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas como consecuencia de los citados recursos de casación unificadora y de suplicación.
- 6) Ordenar la devolución de los depósitos y consignaciones que se hubieran podido constituir para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.