



Roj: **STS 3209/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3209**

Id Cendoj: **28079140012021100758**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2021**

Nº de Recurso: **5006/2018**

Nº de Resolución: **710/2021**

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

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 3209/2021,**
STSJ M 13917/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 710/2021

Fecha de sentencia: 01/07/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 5006/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Procedencia: T.S.J.MADRID **SOCIAL** SEC.3

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

Transcrito por: BAA

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 5006/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 710/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance



D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 1 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Madrileño de Salud, representado y asistido por el letrado de la Comunidad de Madrid D. Alberto Serrano Patiño, contra la sentencia de fecha 15 de noviembre de 2018 dictada por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 207/2018, formulado frente a la sentencia de fecha 26 de diciembre de 2017, dictada en autos 721/2017 por el Juzgado de lo **Social** núm. 35 de Madrid, seguidos a instancia de Doña Adolfinia , contra dicho recurrente, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D.^a Adolfinia , representada y asistida por el letrado D. Eduardo Fernández Gómez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de diciembre de 2017, el Juzgado de lo **Social** núm. 35 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que estimando como estimo en parte la demanda de cantidad formulada por D^a Adolfinia contra SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, debo condenar y condeno a la demandada al pago a la actora en concepto indemnización de diecisiete mil ochocientos treinta y cuatro euros con cincuenta y ocho céntimos (17.834,58)".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Que la actora D^a Adolfinia venía prestando servicios para a entidad demandada Servicio Madrileño de Salud mediante un contrato de interinidad por cobertura de vacante suscrito el 26.05.2000.

Su categoría era la de Auxiliar de Hostelería y salario mensual prorrateado de 1.636,45 €.

SEGUNDO.- Que la cláusula primera del contrato de trabajo de interinidad suscrito, señala que ocupa la vacante NUM000 , vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2001.

TERCERO.- El Convenio Colectivo aplicable es el de la Comunidad Autónoma de Madrid.

CUARTO.- Que por Orden de 3.04.2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, se convocó proceso extraordinario de consolidación en el empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de auxiliar de hostelería correspondiente a las Ofertas de empleo Público para los años 1998-2004.

QUINTO.- En fecha 23.08.2016 el Gerente del Hospital Universitario Gregorio Marañón le comunicó el cese, con efectos de 30.09.2016, por haber sido adjudicada la vacante n^o NUM000 que ocupaba.

SEXTO.- La citada plaza a resultas de la Convocatoria fue adjudicada a D^a Concepción , que suscribió contrato indefinido el 29.08.2016 y efectos 1.10.2016, y a la cual en esa fecha, a su opción, le fue concedida excedencia por incompatibilidad.

SÉPTIMO.- Que posterior a su cese, la actora prestó servicios para la Entidad demandada en virtud de los siguientes contratos y fechas:

22.10.2016 a 17.11.2016, 27 días, Auxiliar de Obras y Servicios, Int Sus Inte Vacant.

1.12.2016 a 14.12.2016, 14 días, Limpiadora, Estat Even Acum Tare.

15.12.2016 a 31.12.2016, 17 días, Limpiadora, Estat Even Acum Tare.

1.01.2017 a 31.03.2017, 90 días. Limpiadora, Estat Even Acum Tare.

1.04.2017 a 30.04.2017, 30 días, Limpiadora, Estat Even Acum Tare.

1.05.2017 a 31.05.2017, 31 días, Limpiadora, Estat Even Acum Tare.

1.06.2017 a 30.06.2017, 30 días, Limpiadora, Estat Even Acum Tare.

1.07.2017, 154 días. Limpiadora, Estat Even Acum Tare.

Previamente se constatan los siguientes contratos al que motiva el objeto de la litis:

18.12.1991 a 13.01.1992, 27 días, Auxiliar de Enfermería, obra determinado.

28.01.1992 a 26.06.1992, 151 días, Auxiliar de Hostelería, Inter sust fijo.

13.07.1992 a 22.02.1998, 2051 días. Auxiliar de Hostelería, Interino de vacante.



23.02.1998 a 30.11.1998, 281 días, Auxiliar de Hostelería, Interino de vacante.

8.02.1999 a 19.05.1999, 101 días. Auxiliar de Hostelería, Inter sust fijo.

26.05.1999 a 1.09.1999, 99 días. Auxiliar de Hostelería, Inter sust fijo.

OCTAVO.- Que entendiendo que el cese en su contrato de interinidad debe llevar aparejada una indemnización de 20 días/año, reclama el importe de 20.806,44 €.

NOVENO - Se ha agotado el trámite administrativo previo".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 15 de noviembre de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, contra la sentencia de fecha 26/12/2017 dictada por el Juzgado de lo **Social** n° 35 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 721/2017, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos en su integridad la sentencia de instancia. Se acuerda la imposición de costas a la recurrente Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) fijándose los honorarios del letrado impugnante en 600€. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal una vez haya adquirido firmeza la presente resolución".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Servicio Madrileño de Salud, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 29 de junio de 2017, rec. 429/2017.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 20 de junio de 2019, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 21 de abril de 2021 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 29 de junio de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

2.- La trabajadora venía prestando servicios para el Servicio Madrileño de Salud (Sermas) desde el año 2000 como auxiliar de hostelería con contrato de interinidad de la vacante NUM000, vinculada a la oferta de empleo público correspondiente al año 2001. Por Orden de 3 de abril de 2009 se inició proceso de consolidación de empleo.

El 30 de septiembre de 2016 se extinguió el contrato de trabajo de la trabajadora por haberse cubierto la vacante que ocupaba interinamente.

3.- La trabajadora demandó solicitando que se reconociera que su relación laboral era indefinida no fija y el derecho a una indemnización de 20.806,44 euros como consecuencia de su cese en el trabajo.

La sentencia del Juzgado de lo **Social** núm. 35 de Madrid, de 26 de diciembre de 2017 (autos 721/2017), estimó parcialmente la demanda y condenó al Sermas a abonar a la trabajadora la cantidad de 17.834,58 euros.

4.- El Sermas recurrió en suplicación la sentencia del juzgado de lo **social**, siendo desestimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo **Social** del TSJ de Madrid de 15 de noviembre de 2018 (rec. 207/2018).

La sentencia, remitiéndose a anteriores sentencias del TSJ de Madrid, declara que la superación del plazo de tres años previsto en el artículo 70.1 EBEP determina la transformación del contrato de interinidad en indefinido no fijo, por ser aquel plazo máximo e improrrogable, confirmando la sentencia del juzgado de lo **social** que había condenado a abonar a la trabajadora la indemnización mencionada de 17.834,58 euros.



5.- La sentencia de la Sala de lo **Social** del TSJ de Madrid de 15 de noviembre de 2018 (rec. 207/2018) ha sido recurrida en casación para la unificación de doctrina por el Sermas.

El recurso invoca como sentencia de contraste la sentencia de la Sala de lo **Social** del TSJ de Madrid, de 29 de junio de 2017 (rec. 429/2017), y denuncia la infracción de los artículos 49.1 b) y c) ET, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre.

6.- La trabajadora ha impugnado el recurso. La impugnación solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

7.- Partiendo de la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.

SEGUNDO. - 1.- Apreciamos, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, que existe contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste.

2.- En efecto, la sentencia del TSJ de Madrid recurrida en casación para la unificación de doctrina parte de la aplicación al caso del artículo 70.1 EBEP, y del derecho a la indemnización de veinte días de salario por año de servicio, mientras que la de contraste (la del TSJ de Madrid de 29 de junio de 2017) rechaza la aplicación del plazo de tres años del citado artículo 70.1 EBEP y la indemnización de veinte días de salario por año de servicio. Los pronunciamientos sobre ambos extremos son, así, divergentes.

TERCERO. - 1.- Como hemos anticipado, el Sermas denuncia en su recurso la infracción de los artículos 49.1 b) y c) ET, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre.

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

La sentencia en su parte dispositiva contiene dos declaraciones:

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

-El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad pública empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático. En definitiva, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de provocar una u otra conclusión, siempre sobre las bases y parámetros que presiden la contratación temporal.

-La sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) avala que el contrato de interinidad pueda durar más de tres años, siendo los tribunales españoles quienes deben valorar si una duración injustificadamente larga puede determinar la conversión en fijo del contrato temporal. Lo realmente determinante de la existencia de una



conducta fraudulenta que hubiese de provocar la conversión del contrato temporal en indefinido no es, solo, que su duración resulte "inusualmente" larga; sino que la duración del contrato sea "injustificada" por carecer de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso. Una duración temporal del contrato que no se acomode a lo que resulta habitual puede ser perfectamente legal y estar plenamente fundamentada; sin embargo, cuando esa duración carece de soporte por ser injustificada tendrá como consecuencia que el contrato no pueda ser considerado temporal.

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

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

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

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

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

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

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

Desde antiguo, la jurisprudencia ha admitido la legalidad de este tipo contractual respecto de las administraciones públicas (SSTS de 10 de julio de 2007, Rec. 3468/1995; de 9 de octubre de 1997, Rec. 505/1997 y de 3 de febrero de 1998, Rec.400/1997), lo que implica la licitud y regularidad de la contratación, a través del contrato de interinidad, para ocupar plazas vacantes hasta que éstas sean cubiertas en propiedad del modo reglamentariamente establecido (SSTS de 6 de octubre de 1995, Rec. 1026/1995 y de 1 de junio de



1998, Rec. 4063/1997; entre otras). Obviamente, la licitud de la contratación está supeditada a la existencia de vacante, de suerte que la ausencia de plaza vacante determina que la contratación efectuada se considere fraudulenta por inexistencia de causa que la justifique y, obviamente, el contrato se considere por tiempo indefinido y a jornada completa (SSTS de 8 de junio de 1995, Rec. 3298/1994 y de 20 de junio de 2000, Rec. 4282/1999).

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

Por ello, teniendo en cuenta que, en la interpretación del derecho interno, los órganos judiciales nacionales estamos obligados a garantizar el resultado perseguido por el Derecho de la Unión y que evitar el abuso en la contratación temporal constituye objetivo básico del mismo, la interpretación del contrato de interinidad debe tener en cuenta, además de los aspectos técnico jurídicos, la situación del trabajador interino, sus expectativas y la actividad desplegada por la Administración como entidad contratante.

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

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

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

Y aquí es donde incide el pronunciamiento de la precitada STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19), con el que se establece que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada. Con esa conclusión el TJUE viene a alterar las consecuencias jurídicas derivadas de las previsiones contenidas en la normativa presupuestaria que



hemos citado anteriormente -en las que se contemplaba la suspensión de los procedimientos de cobertura de las plazas vacantes en los organismos del sector público-, que hasta la fecha hemos considerado como el dato decisivo para entender justificada la dilación en el tiempo de los procesos de convocatoria y cobertura de vacantes, que legitimaban la concertación y el mantenimiento de los contratos de interinidad.

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

3.- La conclusión de cuanto se lleva expuesto, tanto de nuestra propia y consolidada jurisprudencia, como de la aplicación de las conclusiones que se extraen de la doctrina del TJUE [SSTJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C- 103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (M. V. y otros C-760/18), entre otras] debe conducir a precisar y rectificar la aplicación de nuestra doctrina, en el sentido expresado, para afirmar que, aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD 2720/1998 en los términos ya expuestos, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno sólo durante un período inusual e injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta; y, en consecuencia, procede considerar que el personal interino que ocupaba la plaza vacante debe ser considerado como indefinido no fijo.

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

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

SEXTO.- 1.- En el caso presente estamos ante un contrato de interinidad por vacante que se suscribió en el año 2000 hasta su extinción el 30 de septiembre de 2016; extinción que fue consecuencia de haberse ocupado la vacante que ocupaba interinamente. Se comprueba, por tanto, que, por un lado, la entidad empleadora tardó más de nueve años en organizar y publicar un concurso para la cobertura de la plaza vacante que ocupaba la demandante; y, por otro, que el proceso de consolidación de empleo duró más de 7 años. No existe, por tanto, circunstancia alguna que pueda justificar la inactividad de la Administración durante tan amplios periodos de



tiempo. Y el caso es que el contrato de interinidad por vacante de la trabajadora tuvo una duración de 16 años, sin que existiera una justificación objetiva para tan larga duración.

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

3.- En virtud de lo expuesto, visto el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida, condenándose en costas al Sermas en la cuantía de 1.500 euros (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.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Servicio Madrileño de Salud, representado y asistido por el Letrado de la Comunidad de Madrid.

2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2018 por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 207/2018.

3.- Condenar en costas al Servicio Madrileño de Salud en la cuantía de 1.500 euros.

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

Así se acuerda y firma.