



Roj: **STS 4497/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4497**

Id Cendoj: **28079140012021101094**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2021**

Nº de Recurso: **4609/2018**

Nº de Resolución: **1211/2021**

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

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 11161/2018,**  
**STS 4497/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 1.211/2021**

Fecha de sentencia: 02/12/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 4609/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/12/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA SOCIAL

Letrado de la **Administración** de Justicia: Seccion001

Transcrito por: rhz

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4609/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

Letrado de la **Administración** de Justicia: Seccion001

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 1211/2021**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

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

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín



D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 2 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía en nombre y representación de la Consejería de Salud Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº 245/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén, en autos nº 119/2017, seguidos a instancias de D<sup>a</sup>. Joaquina contra Consejería de Salud Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía sobre derechos.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D<sup>a</sup>. Joaquina representada y asistida por la letrada D<sup>a</sup>. Rosa María Hernández Jiménez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 9 de octubre de 2017, el Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimar la demanda promovida por Doña Joaquina frente a la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, a quien se absuelve las pretensiones deducidas en su contra."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: " **PRIMERO.-** Doña Joaquina mayor de edad, D.N.I. NUM000 ha venido prestando sus **servicios** por cuenta de la Delegación Provincial en Jaén de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, con categoría profesional de Psicólogo desde el 30/01/12 en virtud de contrato temporal para vacante RPT, plaza código NUM001 , Centro Residencia Los Olivares de la Carolina; se 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".

Con carácter previo a dicho contrato la actora ha prestado **servicios** para la Junta de Andalucía como psicólogo desde el 25/10/1999, dependiente de Gobernación y Justicia del 25/10/1999 a 26/04/2000 (Jaén); Gobernación del 29/04/2000 al 24/10/2000 (Jaén); Justicia y Admon. **Pública** (Jaén) del 25/10/2000 al 31/03/2006; e Igualdad y Bienestar Social del 16/05/16 al 16/01/12 (Linares-Jaén)

Rige entre las partes el VI Convenio Colectivo del **Personal** Laboral de la **Administración** de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.-** La parte actora no alega la existencia de defecto o vicio alguno en el momento de la suscripción de los contratos especificados en el hecho probado anterior, ni niega la realidad de la causa alegada como justificativa de los mismos.

**TERCERO.-** La actora presentó solicitud junto a otros trabajadores ante la Delegación Provincial de la Consejería de Igualdad de la Junta de Andalucía. Por la Consejería resuelve desestimando la solicitud por resolución de fecha 15/05/17.

Presenta demanda en Decanato el 23/02/17 solicita se declare el carácter de indefinido no fijo de la relación laboral con todos los efectos inherentes."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D<sup>a</sup>. Joaquina formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, dictó sentencia en fecha 27 de septiembre de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Joaquina contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, en fecha 9 de octubre de 2017, en Autos núm. 119/17, seguidos a su instancia, en reclamación de materias laborales individuales, frente a CONSEJERÍA DE SALUD IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, declarando la relación laboral que vincula a las litigantes como indefinida no fija, con la categoría profesional de Psicóloga en el Centro de trabajo Residencia Los Olivares de la Carolina ocupando el puesto de trabajo nº NUM001 , condenando a las partes a estar y pasar por ello."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, la representación letrada de la Junta de Andalucía interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida



con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de fecha 1 de marzo de 2018, rec. suplicación 1884/2017.

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y habiendo transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso sin haberlo verificado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar procedente el recurso.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de diciembre de 2021, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 27 de septiembre de 2018 (Rec. 245/2018), estimó el recurso de suplicación de la actora y declaró el carácter indefinido no fijo de la relación que une a la actora con la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía.

2.- Consta que la actora presta **servicios** para la Consejería demandada con la categoría de psicóloga y en virtud de contrato de interinidad por vacante RPT en el centro residencia Los Olivares de la Carolina suscrito el 30 de enero de 2012. En dicho contrato se especifica que el mismo durará hasta la cobertura del puesto de trabajo a través de los procedimientos establecidos en la Ley 6/1985, de 28 de noviembre y, en todo caso, hasta que el **servicio** sea necesario o finalice la obra para la que fue contratada.

La sentencia de instancia había desestimado la demanda de la trabajadora.

Entre las partes rige el VI Convenio Colectivo del **Personal** Laboral de la **Administración** de la Junta de Andalucía. Al momento de la contratación de la actora la plaza estaba vacante y continúa vacante en el momento de dictarse la sentencia de instancia.

La Sala de suplicación aplica la doctrina de esta Sala Cuarta, para concluir que la **Administración** demandada ha mantenido una permanente necesidad de ocupación de la plaza a la que se encuentra adscrita la actora mediante un contrato de interinidad por vacante desde hace más de 5 años, sin que se haya sacado a concurso aquella plaza, por lo que la relación ha devenido en indefinida. Sin que a ello obste lo recogido en las leyes de Presupuestos.

**SEGUNDO.-** 1.- Recurre la Junta de Andalucía, en casación para la unificación de doctrina, articulando un motivo único de recurso, que se centra en determinar los efectos jurídicos de la duración de un contrato de interinidad por vacante, cuando su duración se ha prolongado más allá de lo previsto en el art. 70 EBEP. La recurrente citaba de contraste tres sentencias distintas, por lo que una vez requerida, para que seleccionara una sola de las citadas en ambos escritos de preparación e interposición, se tuvo por seleccionada la más moderna de las citadas, que es la dictada por el TSJ de Andalucía (Málaga), de 1 de marzo de 2018, R. Supl. 1884/2017.

2.- En el caso de la referencial se debatía si al actor, que prestaba **servicios** por cuenta y dependencia de la Junta de Andalucía mediante contrato de interinidad desde el 16 de noviembre de 2009 debía reconocérsele la cualidad de trabajador indefinido no fijo del sector público por haber prestado **servicios** en centro diferente del que fue objeto del contrato.

Consta en dicha sentencia referencial, que el actor firmó contrato temporal para una vacante de RPT con la Junta de Andalucía, el 16 de noviembre de 2009, con la categoría de técnico mantenimiento, estableciéndose su duración hasta que el puesto de trabajo fuera cubierto a través de los procedimientos establecidos en la ley 6/1985 de 28 de noviembre de ordenación de la función **pública** de la Junta de Andalucía y el vigente Convenio Colectivo. El centro de destino era la Residencia de Pensionistas de Estepona. El actor ha prestado **servicios** desde el 16 de noviembre de 2009 en la sede de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y PS, Avenida Manuel Agustín Heredia 26 en horario de lunes a viernes de 8 a 15 horas. El actor esta de alta como usuario en el organismo D.P IBS de Málaga, **servicio** Gestión Económica de Pensiones y consta como usuario S.I.S.S Delegación Provincial Consejería de Igualdad y Bienestar Social de Málaga, **Servicio** Gestión Económica de Pensiones, y el cargo que ocupa, Técnico Grado Medio.

La Magistrada de instancia consideró probado que el actor fue contratado como técnico de mantenimiento, en el centro de destino Residencia de Pensionistas de Estepona, y que durante toda la relación laboral había prestado **servicios** en la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Málaga, como técnico grado medio, por lo que apreció fraude de ley en la contratación, dado que fue contratado con un código de puesto de trabajo y fue ocupado en otro puesto de trabajo e incluso otra localidad, lo que determina que la relación haya de ser considerada como indefinida no fija.



La Sala de suplicación, en cuanto a la superación del plazo de tres años a que se refiere el art. 70.1 del EBEP, considera que en la base primera de la convocatoria se proclamaba que de conformidad con el VI Convenio Colectivo se convocaba concurso de promoción para cobertura de plazas y que la cobertura de la plaza de la actora había seguido el trámite indicado en el convenio cuya aplicación ha requerido la ejecución de las correspondientes fases, sin que a estos efectos el convenio ni la resolución de convocatoria fijen plazo de ejecución determinado; por todo ello, y tras una extensa argumentación, la Sala llega a la conclusión de que en ese caso el contrato de interinidad por vacante del actor no se convierte en indefinido no fijo ni cabe el reconocimiento de la cualidad de trabajador indefinido no fijo del Sector público.

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", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

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, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

4.- De lo expuesto, ha de deducirse, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, acorde con múltiples asuntos resueltos por esta Sala, que entre las sentencias comparadas existe en lo que a la resolución del presente recurso importa, - sobre la aplicación o no del art. 70.1 EBEP-, la contradicción exigida por el art. 219 de la LRJS.

A juicio de la Sala concurre la contradicción exigida en los términos del artículo 219 LRJS ya que en ambos supuestos nos encontramos con trabajadores que vienen prestando **servicios** para las respectivas **Administraciones** en virtud de una contratación de interinidad por vacante que ha superado ampliamente la limitación temporal a que se refiere el art. 70 EBEP [3 años], interesándose en ambos casos el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo. Y dicha indefinición se ampara en la recurrida en el transcurso de los plazos del artículo 70 EBEP y se reconoce la condición de indefinido no fijo. La sentencia de contraste, en contra del parecer del Juez a quo, considera inadmisibile la aplicación del art. 70.1 EBEP y las consecuencias que del mismo se pretenden derivar.

5.- El Ministerio Fiscal emitió informe en el que estimaba la procedencia del recurso.

Por la demandante personada, no se impugnó el recurso.

**TERCERO.-1.-** La recurrente formula su único motivo de recurso, al amparo del artículo 207 LRJS, denunciando infracción de normas del ordenamiento jurídico; en concreto, denuncia infracción del artículo 15.1 c) ET, en relación con el artículo 4.2 b) del RD 2720/1998, de 18 de diciembre por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada y en relación, también, con el artículo 70.1 EBEP y demás regulación concordante.

**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.-** Como señalamos en las sentencias deliberadas en el Pleno de 22 de junio de 2021, <<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 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 también 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 presente caso, la demandante viene prestando sus **servicios** para la Consejería demandada con la categoría de psicóloga y en virtud de contrato de interinidad por vacante RPT en el centro residencia Los Olivares de la Carolina suscrito el 30 de enero de 2012. En dicho contrato se especifica que el mismo durará hasta la cobertura del puesto de trabajo a través de los procedimientos establecidos en la Ley 6/1985, de 28 de noviembre y, en todo caso, hasta que el **servicio** sea necesario o finalice la obra para la que fue contratada.

Al momento de la contratación de la actora la plaza estaba vacante y continúa vacante en el momento de dictarse la sentencia de instancia.

La **Administración** demandada ha mantenido una permanente necesidad de ocupación de la plaza a la que se encuentra adscrita la actora mediante un contrato de interinidad por vacante desde hace más de 5 años, sin que se haya sacado a concurso aquella plaza, por lo que la relación ha devenido en indefinida. Sin que a ello obste lo recogido en las leyes de Presupuestos.

Ninguna circunstancia justifica la inactividad de la **Administración** durante tan amplio periodo de tiempo.

En virtud de lo expuesto, visto el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y la consiguiente confirmación y declaración de firmeza de la sentencia de recurrida que declara el carácter indefinido no fijo de la relación laboral que une a las partes, con imposición de costas a la recurrente en la cuantía de 300 Euros ( artículo 235 LRJS), teniendo en cuenta que la parte recurrida se personó pero no impugnó el recurso.

## FALLO

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

1º.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía, en representación de la CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLITICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Granada) el 27 de septiembre de 2018, recurso número 245/2018, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Jaén el 9 de octubre de 2017, autos número 119/2017, seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Joaquina , contra la CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLITICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

2º.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

3º.- Imponer las costas del presente recurso a la parte recurrente en cuantía de 300 Euros.

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

Así se acuerda y firma.