



Roj: **STS 1785/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1785**

Id Cendoj: **28079140012021100440**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/04/2021**

Nº de Recurso: **3503/2019**

Nº de Resolución: **387/2021**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8532/2019,**
STS 1785/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3503/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 387/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 13 de abril de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Agencia Madrileña de Atención Social, representada y asistida por la letrada de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia dictada el 10 de junio de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 374/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 37 de Madrid, de fecha 19 de marzo de 2018, recaída en autos núm. 819/2017, seguidos a instancia de D^a. Elisenda , frente a la Agencia Madrileña de Atención Social, sobre Materias Laborales Individuales.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D^a. Elisenda representada y asistida por la letrada D^a. Eva Domínguez Tejeda.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de marzo de 2018 el Juzgado de lo Social núm. 37 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- DOÑA Elisenda , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios para la Comunidad de Madrid en los siguientes períodos y en virtud de los siguientes contratos:

-Desde el 28/6/1997 por contrato de duración determinada para sustituir en vacaciones de verano hasta el 14/9/1997.

-Desde el 19/12/1997 por contrato de duración determinada para sustituir en vacaciones de Navidad hasta el 31/12/1997.

-Desde el 1/1/1998 por contrato de duración determinada para sustituir en vacaciones de Navidad hasta el 7/1/1998.

-Desde el 6/4/1998 por contrato de duración determinada para sustituir en vacaciones de Semana Santa hasta el 16/4/1998.

-Desde el 10/12/1999 para sustituir a trabajador en situación de incapacidad temporal hasta el 22/2/2000.

-Desde el 2/3/2000 para sustituir a trabajador en situación de incapacidad temporal hasta el 2/5/2000.

-Desde el 21/5/2000 para sustituir a trabajadora por licencia motivada por nacimiento de hijo hasta el NUM001 /2000.

-Desde el 11/10/2000 por adscripción provisional a puesto funcional de otro trabajador hasta el 17/6/2009 (Desde el 18/4/2009 hasta el 9/5/2009 disfrutó de vacaciones)

SEGUNDO.- El 18/6/2009 suscribió con la demandada contrato de interinidad por cobertura de la vacante nº NUM002 vinculada a la oferta de empleo público del año 2009.

Se exponía en la cláusula primera del contrato *"El trabajador contratado ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los artículos 13.2 y 3 del Convenio Colectivo la vacante nº NUM003 de la categoría de titulado medio educador, vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2009"*.

La categoría es la de educadora y el salario de 2.427,85 euros (Mayo de 2009) mensuales incluida prorrateada de pagas extraordinarias.

Por resolución de 4/6/2009 se le concedió reducción de jornada por guarda legal del 50% de su jornada. Por resolución de 16/10/2014 se modificó dicha reducción de jornada que pasaba del 50% al 35%.

TERCERO.- El 31/3/2014 la actora suscribió diligencia a su contrato de trabajo en la que se expone:

"En cumplimiento del mandato contenido en el artículo 22.7 párrafo 3 de la Ley 5/2013 de 23 de Diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2014 el puesto de trabajo NUM002 se incluirá en una de las ofertas de empleo público cuyas plazas sean objeto del primer concurso de traslado que se convoque para su categoría profesional desde la fecha de la firma del presente diligenciado"

CUARTO.- El Convenio de aplicación es el del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid. (BOCM 100/2005, de 28 de abril de 2005)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por DOÑA Elisenda frente a la AGENCIA DE ATENCIÓN MADRILEÑA DE LA COMUNIDAD DE MADRID DECLARO que la relación laboral de la actora con la administración demandada es de carácter indefinido no fijo desde el 18/6/2009".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Agencia Madrileña de Atención Social ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 10 de junio de 2019, en la que consta el siguiente fallo:

" **Desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid contra la sentencia de fecha 19 de marzo de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de los de Madrid, en autos 819/2017, seguidos a instancia de doña Elisenda contra la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid, **confirmando** la sentencia de instancia. Sin costas".

TERCERO.- Por la representación de la Agencia Madrileña de Atención Social se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha 23 de mayo de 2019, rcud. nº. 1756/2018.



CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir 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.

Por la letrada D^a. Eva Domínguez Tejeda en representación de la parte recurrida, D^a. Elisenda, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de abril de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

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 la Comunidad de Madrid con la actora debe ser considerado válido o, por el contrario, la relación laboral entre las partes debe ser considerada de carácter indefinido no fijo, por haber superado el plazo de tres años, con arreglo al artículo 70.1 EBEP.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº. 37 de Madrid, de 19 de marzo de 2018 había estimado la demanda de la trabajadora frente a la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid, por la que la actora solicitaba que se declarara su relación laboral con la demandada de carácter indefinido, con base en el art. 70.1 del EBEP.

La sentencia aquí recurrida en casación unificadora, de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de junio de 2019, R. 374/2018, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la Comunidad de Madrid y confirmó la sentencia recurrida que había declarado la relación laboral indefinida no fija.

3.- El 18 de junio de 2009 la trabajadora suscribió con la demandada contrato de interinidad para la cobertura de una vacante determinada, vinculada a la oferta de empleo público del año 2009. En el contrato constaba que la trabajadora contratada ocuparía provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los artículos 13.2 y 3 del Convenio Colectivo la vacante de la categoría de titulado medio educador, vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2009. Por resolución de 4 de junio de 2009 se concedió a la actora la reducción de jornada por guarda legal del 50% de su jornada y por resolución de 16 de octubre de 2014 se modificó dicha reducción de jornada que pasaba del 50% al 35%.

El 31 de marzo de 2014 la actora suscribió en su contrato una diligencia en la que se hacía constar que en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 22.7 párrafo 3 de la Ley 5/2013 de 23 de Diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2014 el puesto de trabajo que ocupaba la actora se incluiría en una de las ofertas de empleo público cuyas plazas fueran objeto del primer concurso de traslado que se convocara para su categoría profesional desde la fecha de la firma de la diligencia.

La sala de suplicación se remite al criterio expresado ya en anteriores resoluciones del mismo tribunal en las que aplicaba la doctrina de esta Sala Cuarta, que consideró como indefinidos no fijos a los trabajadores que hubieran prestado servicios para la Administración pública en calidad de interino por vacante superando el límite temporal máximo de tres años para su cobertura, de conformidad con los arts. 70.1 de la Ley 7/2007 (EBEP) y art. 4.2 b) del RD 2720/1998.

SEGUNDO.- 1.- Recurre la Comunidad de Madrid, en casación para la unificación de doctrina, articulando un motivo de recurso que se centra en la pretensión de que no se declare la relación como indefinida no fija, cuando el contrato de interinidad por vacante prolonga su duración por encima de la previsión del artículo 70 del EBEP.

2.- La recurrente cita de contraste la sentencia de esta Sala de 23 de mayo de 2019 (R. 1756/2018), que examina el caso de una trabajadora que fue contratada en interinidad por vacante el 1 de agosto de 2008, por la Consejería de Educación de la CAM, y que con anterioridad había prestado servicios para la misma administración demandada mediante contrato de relevo desde el 1 de octubre de 2003, planteándose igualmente demanda de declaración de indefinida no fija.

La sentencia de contraste estima el recurso de la CAM, y casa y anula la dictada en suplicación que estimó la demanda, siguiendo la doctrina de la Sala que cita, según la cual no cabe la conversión del contrato en indefinido no fijo por el sólo hecho de que su duración exceda de los tres años a que se refiere el art. 70 EBEP, y no cabe tampoco apreciar indicios de abuso o fraude en la demora, porque esta se debió a la crisis económica y a las normas que restringieron el gasto público.

3.- A juicio de la Sala concurre el requisito de la contradicción entre las sentencias comparadas porque ante circunstancias sustancialmente iguales y, en particular, el dato común de la existencia de un contrato de



interinidad por vacante de larga duración (superior a 3 años), sin que se haya convocado concurso alguno para su cobertura, las sentencias alcanzan fallos distintos porque la recurrida aprecia declara el carácter indefinido no fijo de la relación, mientras que la de contraste lo deniega. Además, la declaración de la recurrida se ampara en la recurrida en el transcurso de los plazos del artículo 70 EBEP, mientras que la sentencia de contraste considera inadmisibles la aplicación del art. 70.1 EBEP y las consecuencias que del mismo se derivan.

TERCERO.- 1.- La recurrente formula su recurso denunciando infracción de normas del ordenamiento jurídico; en concreto, denuncia infracción del artículo 70 EBEP 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.

2.- La resolución del recurso exige partir de la doctrina de la Sala respecto de la aplicabilidad del artículo 70 EBEP. En efecto, como dijimos en la STS -pleno- de 24 de abril de 2019, Rcd. 1001/2017, "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". Igualmente señalamos que "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, ha de señalarse que dicho precepto va referido a la ejecución de la oferta de empleo público" y que "son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión".

A ello añadimos en sentencias posteriores (por todas: STS de 18 de julio de 2019, Rcd. 1010/2018) que, respecto del alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el artículo 70 EBEP, resulta claro que el precepto en cuestión impone obligaciones a las administraciones públicas, pero la superación del plazo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. Tampoco fija el precepto en tres años la duración máxima de la interinidad, sino que dicho plazo va referido a la "ejecución de la oferta pública de empleo", lo que -obviamente- exige la existencia de tal oferta.

Por otro lado, el plazo de tres años no puede entenderse como una garantía inamovible, pues, por un lado, la conducta de la empleadora puede abocar a que antes de que transcurra el mismo se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad (supuestos de fraude o abuso, frente a los que los tres años no sería en modo alguno un escudo protector que impidiese las consecuencias legales anudadas a tales situaciones). Por otro lado, el referido plazo de tres años no puede operar de modo automático para destipificar la interinidad por vacante. Es fácil imaginar supuestos (anulación judicial de la oferta, de convocatorias o de las pruebas; o, incluso, congelación normativa de las ofertas de empleo) en que no podría asignarse tal consecuencia.

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.

3.- 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. María Rosario 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.

CUARTO.- 1.- Tal como señalamos en un supuesto similar al que ahora debemos resolver (STS de 20 de noviembre de 2019, Rcd. 2732/2018 y reiteramos en supuestos posteriores: por todas: SSTS de 5 de diciembre de 2019, Rcd. 1986/2018; de 9 de junio de 2020, Rcd. 326/2019 y de 2 de febrero de 2021, Rcd. 282/2019, entre otras), la aplicación de la anterior doctrina obliga a estimar el recurso porque no se aprecia



irregularidad alguna en el proceder de la administración recurrente. En efecto, al respecto debe reseñarse 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 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).

2.- Lo aquí resuelto resulta plenamente respetuoso con el ordenamiento de la Unión Europea y, en concreto, con la Directiva 199/70/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. 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 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).

En el caso presente estamos ante un contrato de interinidad por vacante cuya propia configuración y su devenir en el tiempo no puede considerarse fraudulento, habida cuenta de que la Administración demandada estuvo, durante gran parte de la duración del contrato, impedida legalmente para convocar la plaza ocupada interinamente. En definitiva, el supuesto que examinamos es absolutamente diferente del que analizamos en la STS de 24 de abril de 2019, Rjud. 1001/2017 en la que 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. Situación que nada tiene que ver con la contemplada en este supuesto en el que el contrato de interinidad se suscribió en junio de 2009, iniciándose las presentes actuaciones a mediados de 2017, período de ocho años, durante el que más de tres años, estuvo suspendida la oferta de empleo público; lo que impide apreciar -a falta de otros datos que no constan en los hechos probados- la concurrencia de fraude de ley o abuso de derecho.

QUINTO.- Las precedentes consideraciones obligan, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, a la estimación del recurso y a casar y anular la sentencia recurrida, resolviendo el debate en suplicación desestimando el de tal clase y declarando la firmeza de la sentencia de instancia. Sin costas (Artículo 235 LRJS).

FALLO

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

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Agencia Madrileña de Atención Social, representada y asistida por la letrada de la Comunidad de Madrid.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 10 de junio de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 374/2018.



3.- Resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase y, en consecuencia, anular y dejar sin efecto la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 37 de Madrid, de fecha 19 de marzo de 2018, recaída en autos núm. 819/2017.

4.- Desestimar íntegramente la demanda formulada por D^a. Elisenda, frente a la Agencia Madrileña de Atención Social a quien absolvemos libremente.

5.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ