



Roj: **STS 1424/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1424**

Id Cendoj: **28079140012021100332**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/04/2021**

Nº de Recurso: **3584/2019**

Nº de Resolución: **388/2021**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ EXT 751/2019,**
STS 1424/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3584/2019

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. 388/2021

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 Consejería de Sanidad y Políticas Sociales de la Junta de Extremadura, representada y asistida por el letrado de la Junta de Extremadura, contra la sentencia dictada el 1 de julio de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el recurso de suplicación núm. 355/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz, de fecha 22 de marzo de 2019, recaída en autos núm. 666/2018, seguidos a instancia de D^a. Asunción, frente a la Consejería de Sanidad y Políticas Sociales de la Junta de Extremadura, sobre Derecho.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Asunción representada y asistida por el letrado D. Manuel Vega Gamero.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de marzo de 2019 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- D^a. Asunción viene prestando servicios laborales para la Consejería de Sanidad y Políticas Sociales de la Junta de Extremadura desempeñando funciones de ATE/cuidadora en el centro de menores "Vicente Marcelo Nessi" La relación laboral se formalizó a través de un contrato temporal eventual por circunstancias de la producción que se inició el 10/06/05.

SEGUNDO.- Por decreto 242/2005, de 23 de noviembre, se modificó la relación de puestos de trabajo del personal laboral de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura, creándose la plaza n^o. NUM000 de ATE/cuidador en el centro de menores "Vicente Marcelo Nessi", modificándose el contrato eventual de la actora el día 27 de noviembre de 2005 en un contrato de interinidad por vacante, según el Real Decreto 2720/98, para cubrir la citada plaza n^o. NUM000, que viene ocupando la actora en la actualidad en desarrollo de dicho contrato de interinidad. En el citado contrato se establece que el objeto del mismo consiste en la provisión temporal del puesto de trabajo hasta su cobertura definitiva o bien hasta que, en su caso, se amortice dicho puesto. Se pactan expresamente las siguientes causas de extinción del contrato: - La provisión definitiva por trabajador fijo mediante los procedimientos reglamentarios. - La amortización del puesto de trabajo

TERCERO.- La parte actora interpuso reclamación administrativa previa el 13 de febrero de 2017 ante la entidad demandada en reclamación del derecho al reconocimiento de su relación laboral como indefinida no fija.

CUARTO.- La Administración demandada ha ofertado el puesto de trabajo de la actora en las siguientes convocatorias, que respecto al citado puesto quedaron todas desiertas, salvo la última de ellas que, a la fecha de la vista no ha finalizado. - Orden de 8 de julio de 2009 (DOE de 10-7-2009), por la que se convoca provisión de puestos de trabajo vacantes de personal laboral de la Junta de Extremadura, por el procedimiento de concurso, que se resolvió por resolución de 17-2-2010 (DOE de 19-2-2010).

-Orden de 8 de junio de 2010 (DOE de 15-6-2010), por la que se convoca turno de ascenso para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

-Orden de 10 de noviembre de 2011 (DOE de 11-11-2011), por la que se convoca y regula concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes de personal laboral de la Junta de Extremadura; por el procedimiento de turno de traslado, que se resolvió por resolución de 22 de abril de 2014 (DOE de 25 de abril de 2014).

-Orden de 13-6-2018 (DOE de 14-6-2018), por la que se convoca y regula concurso para la provisión de puestos de trabajo vacantes de personal laboral de la Junta de Extremadura, por el procedimiento de turno de traslado".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda presentada por D^a. Asunción frente a la CONSEJERÍA DE SANIDAD Y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE EXTREMADURA sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO, debo declarar y DECLARO que la relación laboral que les une, tiene carácter indefinido no fijo desde el día 27/11/05, con todos los derechos inherentes a tal declaración".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Consejería de Sanidad y Políticas Sociales de la Junta de Extremadura ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, la cual dictó sentencia en fecha 1 de julio de 2019, en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS, el Recurso de Suplicación interpuesto la JUNTA DE EXTREMADURA (CONSEJERÍA DE SANIDAD Y POLÍTICAS SOCIALES) contra la Sentencia de fecha Veintidós de Marzo de Dos mil diecinueve, dictada por el Juzgado de lo Social n^o. 2 de BADAJOZ, en sus autos n^o. 666/2018, seguidos a instancia de D^a. Asunción frente a la recurrente y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia de instancia.

Se imponen las costas causadas en el presente recurso a la Administración Autonómica, en las que se incluirán los honorarios de Letrado de la Trabajadora impugnante, en la cuantía de 350 euros".

TERCERO.- Por la representación de la Consejería de Sanidad y Políticas Sociales de la Junta de Extremadura 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 Superior de Justicia de Extremadura, en fecha 3 de abril de 2018, recurso n^o. 146/2018.

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 el letrado D. Manuel Vega Gamero, en representación de la parte recurrida, D^a. Asunción, 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 Consejería de sanidad y Políticas Sociales de la Junta de Extremadura 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. 2 de Badajoz de 22 de marzo de 2019 había estimado la demanda formulada por la actora contra la Consejería de sanidad y Políticas Sociales de la Junta de Extremadura 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 Extremadura de 1 de julio de 2019, R. 355/2019 desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la Junta de Extremadura y confirmó la sentencia recurrida que había declarado la relación laboral indefinida no fija.

3.- La demandante venía prestando servicios para la Consejería demandada con categoría de ATE/ cuidadora en virtud de contrato suscrito el 10 de junio de 2005 bajo la modalidad eventual por circunstancias de la producción, que fue transformado en contrato de interinidad por vacante por decreto de 23 de noviembre de 2005; identificándose en el mismo la plaza a ocupar con el número NUM000 . En el nuevo contrato se indica que serán causas de extinción del mismo la provisión de la plaza por trabajador fijo a través de los procesos reglamentarios y la amortización del puesto de trabajo.

La sala de suplicación consideró, de acuerdo con pronunciamientos previos y en lo que a efectos casacionales interesa, que la Administración demandada ha incumplido lo recogido en el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público por cuanto el puesto ocupado por la demandante quedó desierto en las convocatorias de los años 2009, 2010 y 2011. Y desde que esta última fue resuelta el 22 de abril de 2014, la plaza no ha sido ofrecida para su cobertura hasta el año 2018.

SEGUNDO.- 1.- Recurre la Junta de Extremadura en casación para la unificación de doctrina denunciando infracción del art. 70.1 del EBEP e invocando de contraste la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 3 de abril de 2018 (R. 146/2018). La sentencia ofrecida de contraste confirmó la de instancia que desestimó la demandada deducida contra la Junta de Extremadura y en la que la demandante pretendía que se declarara que la relación que le unía con la demandada era de indefinida no fija. En ese caso la demandante venía prestando servicios para la Consejería de Sanidad de la Junta de Extremadura, con categoría de ATE/ cuidadora. El 7 de junio de 2005 celebraron en un contrato eventual por circunstancias de la producción; contrato que fue rescindido de mutuo acuerdo el 26 de noviembre de 2005 al haberse creado el puesto de trabajo con número de control 18501; puesto que pasó a ocupar la demandante con carácter interino y hasta que fuera cubierto mediante el procedimiento reglamentariamente establecido por personal funcionario o hasta que se amortizase el mismo.

La administración demandada ofertó el puesto de trabajo en los siguientes concursos: concurso de traslado de 2005, convocado por Orden de 20 de octubre de 2005; concurso de traslado de 2009, convocado por Orden de 8 de julio de 2009 y concurso de traslado de 2011, convocado por Orden de 10 de noviembre de 2011. La sentencia de suplicación sostiene, para rechazar el recurso de la actora, que la Administración demandada ha tratado de cubrir de forma definitiva el puesto que interinamente ocupa la demandante, no siendo responsabilidad suya que no lo haya logrado al fracasar esos intentos y ni siquiera es razón para que prospere la pretensión contenida en la demanda que el contrato de la trabajadora haya pasado de tiempo parcial a jornada completa.

2.- A juicio de la Sala concurre la contradicción exigida por el artículo 219 LRJS, dado que los hechos enjuiciados en las sentencias comparadas son idénticos, pues se trata de trabajadoras con contratos de interinidad por vacante, cuyas plazas fueron ofrecidas para su cobertura en diversas convocatorias, sin que fueran cubiertas, y respecto de las cuales, a partir de un determinado plazo, el trabajador que las ocupa interinamente solicita que se declare su carácter de trabajador indefinido no fijo al amparo de lo dispuesto en el art. 70 del EBEP.

Sin embargo, los fallos de las respectivas sentencias son discrepantes. La sentencia recurrida concluye que la trabajadora ha adquirido la condición de indefinida no fija pues entre el año 2014 y el año 2018 la Administración no ha convocado procedimiento para su cobertura, lo que supone un incumplimiento de lo



establecido en el art. 70. En el caso de la sentencia de contraste, partiendo de hechos idénticos, a salvo de alguna diferencia en los concursos para la cobertura de la plaza convocados, la sala concluye que a lo que obliga el art. 70.1 del EBEP es a que se ofrezcan las plazas y no a que se cubran.

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

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. Guadalupe 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, Rcd. 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, Rcd. 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 noviembre de 2005, convocándose la plaza en reiteradas ocasiones, la última en 2014, quedando desierta en todas ellas, iniciándose las presentes actuaciones a mediados de 2017, período de tres años, en el que no se convocó la plaza; 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 Consejería de Sanidad y Políticas Sociales de la Junta de Extremadura, representada y asistida por el letrado de la Junta de Extremadura.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 1 de julio de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el recurso de suplicación núm. 355/2019.
- 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. 2 de Badajoz, de fecha 22 de marzo de 2019, recaída en autos núm. 666/2018.



4.- Desestimar íntegramente la demanda formulada por D^a. Asunción , frente a la Consejería de Sanidad y Políticas Sociales de la Junta de Extremadura, 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