



Roj: **STS 4292/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4292**

Id Cendoj: **28079140012019100804**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2019**

Nº de Recurso: **1986/2018**

Nº de Resolución: **840/2019**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 7571/2018,**
STS 4292/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1986/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 840/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

En Madrid, a 5 de diciembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía representada y asistida por el letrado de dicha Junta, contra la sentencia dictada el 22 de marzo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº 2763/17, interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén, en autos nº 152/2017, seguidos a instancias de D^a. Araceli contra la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía sobre reconocimiento de derecho.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D^a. Araceli representada y asistida por el letrado D. Rafael López Montesinos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de octubre de 2017, el Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén, dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"I.- D^a Araceli , con DNI. NUM000 , presta sus servicios por cuenta de la CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, desde el 21 de julio de 2011, con categoría profesional de personal de cuidadora, por interinidad de vacante, en el R.G.A. ZAYTUN de Linares. La relación laboral se rige por el VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía (Boletín Oficial Andalucía 139/2002, de 28 de noviembre de 2002).

II.- La actora suscribió contrato de trabajo de interinidad el 21 de julio de 2011 (folio 27) para cubrir la plaza de cuidadora, laboral temporal por vacante de la RPT al amparo del RD 2720/98 (art. 4), "hasta que el puesto de trabajo sea 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, en todo caso hasta que el servicio sea necesario o finalice la obra para la que fue contratada".

La plaza que cubre la actora, nº NUM001 , no consta que haya sido cubierta reglamentariamente.

III.- El 7 de marzo de 2017 interpuso la actora reclamación previa, que fue desestimada mediante resolución de 15 de mayo de 2017".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Araceli contra la CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, absuelvo a la demandada de las pretensiones contra la misma ejercitadas."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Araceli ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, la cual dictó sentencia en fecha 22 de marzo de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Que estimando el Recurso de Suplicación interpuesto por D^a. Araceli contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. TRES DE JAÉN, en fecha 2 de octubre de 2017, en autos nº 152-2017, seguidos a su instancia, sobre Materias Laborales Individuales, contra la CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES de la Junta de Andalucía, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, declarando la relación laboral indefinida de Doña Araceli , no fija, desde el 21 de julio de 2011, con la categoría profesional de Cuidadora en el RGA Zaytun de Linares, ocupando el puesto de trabajo nº NUM001 en el Centro de Trabajo en que desarrolla su labor, condenando a la demandada a estar y pasar por ello".

TERCERO.- Por la representación de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Granada), de fecha 22 de enero de 2014, rec. suplicación 2191/2013.

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. Rafael López Montesinos, en representación de la parte recurrida, D^a. Araceli , se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- En Providencia de fecha 1 de octubre de 2019, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 27 de noviembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

En dicho acto, la Magistrada Ponente, Excm. Sra. D^a Rosa María Virolés Piñol, señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Ángel Blasco Pellicer.

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 Junta de Andalucía con la actora el 21 de julio de 2011 -que finalizó en marzo de 2017- debe ser considerado válido o, por el contrario, la relación laboral entre las partes debe ser considerada de carácter fijo discontinuo.

2. La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén, desestimó la demanda planteada en solicitud del carácter indefinido no fijo de la relación, considerando que el contrato era válido y que ni en su suscripción, ni por su duración, podía considerarse fraudulento. La sentencia de suplicación de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Granada- de 22 de marzo de 2018 (R. 2736/2017),



estimó el recurso de la trabajadora y declaró que la relación laboral que unía a las partes tenía el carácter de indefinida no fija al haber transcurrido, desde la formalización del contrato, en exceso el plazo de 3 años previsto en el art. 70.1 LEBEP.

3. La Junta de Andalucía recurre en casación unificadora ofreciendo de contraste varias sentencias, articulando un único motivo de contradicción; razón por la cual, la Sala le requirió para la selección de una de ellas, lo que hizo la Junta demandada que ha seleccionado como referencial la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Granada- de 22 de enero de 2014 (R. 2191/2013).

SEGUNDO.- 1. En el supuesto contemplado en la señalada sentencia de contraste, el actor era médico especialista y había suscrito con la Agencia pública empresarial Hospital de Poniente un primer contrato eventual por circunstancias de la producción en fecha de 19 de julio de 2007 y que finalizó el 18 de julio de 2008, suscribiendo al día siguiente con la misma Agencia un nuevo contrato de interinidad por vacante, constando que desde el inicio de la relación el actor había venido prestando servicios en el departamento de neurología del hospital, sin que la Agencia convocara proceso selectivo para la cobertura de la plaza.

La sentencia de instancia estimó la demanda y calificó la relación de indefinida no fija por apreciar fraude de ley desde el primer contrato celebrado. Sin embargo, la sentencia de contraste estimó el recurso interpuesto por la Agencia demandada al entender que el enjuiciamiento solicitado debía quedar limitado al segundo contrato (al no haberse planteado ni debatido en la instancia nada sobre el primero), llegando a la conclusión de que tampoco el segundo resultaba fraudulento por el hecho de que se dilatara su vigencia durante tanto tiempo, y porque la declaración de indefinido conllevaría el acceso a la función pública contraviniendo los principios constitucionales establecidos para ello.

2. Concorre la contradicción exigida en el artículo 219 LRJS dado que, con independencia de las argumentaciones jurídicas expresadas en cada una de las sentencias comparadas, se produce la triple identidad que exige el mencionado precepto, dado que en ambas sentencias estamos en presencia de sendos trabajadores que han suscrito contratos de interinidad por vacante y que permanecen unidos por dicha relación contractual durante un período de tiempo superior a tres años, sin que durante tal lapso temporal la plaza que ocupan haya sido convocada por la Administración demandada. Ambos trabajadores demandan solicitando que se relación sea declarada como indefinida no fija y las sentencias llegan a resultados diversos: la recurrida considera que el contrato ha devenido fraudulento por superación del plazo de tres años previsto en el artículo 70 EBEP; mientras que la referencial entiende justo lo contrario. Resulta destacable, al respecto, que las dos sentencias comparadas son de la misma Sala y que la recurrida hace alusión a la doctrina contenida en la referencial reseñando que modifican expresamente la doctrina en ella contenida.

TERCERO.- 1.- La recurrente formula su único motivo de recurso, al amparo del artículo 207 e) 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 con el artículo 103 CE y demás regulación concordante.

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. Reyes 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), 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 reseñado no se contradice con la STS de la Sala Tercera de 10 de diciembre de 2018 (R. 129/2016) porque, precisamente, lo que hace dicha sentencia es confirmar la anulación de ciertas órdenes que convocaban concursos para ejecutar ofertas públicas de empleo por la demora de esas convocatorias y porque esa ejecución había sido suspendida por normas presupuestarias que se basaron en motivos económicos y que habían entrado en vigor antes de la convocatoria.

3.- 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 julio de 2011, iniciándose las presentes actuaciones en marzo de 2017, período de seis años, durante el que cuatro 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, oído 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.



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 Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía representada y asistida por el letrado de dicha Junta.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 22 de marzo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº 2763/17.
- 3.- Resolver el debate en suplicación desestimando el de tal clase, y declarar la firmeza de la sentencia de fecha 2 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén, en autos nº 152/2017, seguidos a instancias de D^a. Araceli contra la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía sobre reconocimiento de derecho
- 4.- 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.

VOTO PARTICULAR

que formula la Magistrada Excm. Sra. Doña Rosa María Virolés Piñol, de conformidad con lo establecido en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1986/2018, para sostener la posición mantenida en la deliberación acogiéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 260 LOPJ y 203 LEC.

Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, en síntesis, por estimar que atendiendo a las circunstancias concurrentes en el supuesto examinado en el presente recurso, la solución debería ser la aplicación de la doctrina contenida en la STS/IV de 24 de abril de 2019 -Pleno- (rcud. 1001/2018), que conduce a la desestimación del recurso formulado, y confirmación de la sentencia recurrida.

La discrepancia con la sentencia, atiende a las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- Antecedentes del caso.-

- 1.- La cuestión planteada se centra en decidir si la relación laboral de la trabajadora demandante es indefinida no fija, al haber estado sujeta a contrato de interinidad por vacante desde el 21/07/2011, sin que se haya convocado concurso para la cobertura reglamentaria de la vacante.
- 2.- La sentencia de instancia desestimó la demanda planteada en solicitud del carácter indefinido no fijo de la relación. Pero la sentencia de suplicación de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 22 de marzo de 2018 (R. 2736/2017), estima el recurso de la trabajadora, al haber transcurrido en exceso el plazo de 3 años del art. 70.1 LEBEP.

SEGUNDA.- 1.- Recurre la Junta demandada en casación para la unificación de doctrina citando varias sentencias de contraste para un único punto de contradicción, entre las que seleccionó finalmente la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 22 de enero de 2014 (R. 2191/2013).

Nada que oponer sobre la concurrencia del requisito de contradicción exigido por el art. 219 LRJS.

TERCERA.- 1.- Mi discrepancia, dicho sea una vez más con los debidos respetos al criterio mayoritario, está en la resolución sobre el fondo del asunto.

Por la recurrente -Junta de Andalucía- se denuncia como infringido el art. 15.1.c) ET en relación con el art. 4.2 b) del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del ET, en relación con el art. 70.1 de la Ley 7/2007 de 12 de abril del EBEP y art. 102 de la Constitución Española.

El Ministerio Fiscal emitió informe interesando se declare la improcedencia del recurso, de acuerdo con la sentencia de esta Sala IV/TS -Pleno- de 24 de abril de 2019 (rcud. 1001/2018), conforme a la cual "la relación de la trabajadora ha de ser declarada de indefinida no fija".

CUARTA.- 1.- La cuestión litigiosa, centrada y limitada a determinar si la relación laboral de la trabajadora demandante es indefinida no fija, al haber estado sujeta a contrato de interinidad por vacante desde el 21/07/2011, sin que se haya convocado concurso para la cobertura reglamentaria de la vacante, ha sido



resuelta por esta Sala IV/ TS en sentencia de 24 de abril de 2019 -Pleno- (rcud. 1001/2018), en la que señalamos:

<< Esta Sala IV/TS, en sentencia, entre otras, de 14 de octubre de 2014 (rcud. 711/2013), que es con arreglo a la que resuelve la recurrida, señala que la " STS de 14/7/2014 (RCUD 1847/2013) y 15/7/2014 (RCUD 1833/2013) que, aunque referidas a casos de despido de trabajadores interinos por vacante, argumentan previamente que los mismos habían pasado a la condición de indefinidos no fijos y que, en calidad de tales (aunque a raíz de nuestra STS de 24/6/2014 -RCUD 217/13- esta diferencia ha devenido irrelevante a efectos extintivos) su despido, en caso de amortización de su plaza, debe seguir los procedimientos, según los casos, de los arts. 51 o 52 y 53 ET. Así, dice la STS de 14/7/2014 citada, confirmando la de suplicación: *"Para llegar a tal conclusión, la Sala de suplicación argumenta que el contrato de interinidad por vacante de autos había superado el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que quedó desierta, por lo que, de conformidad con los arts. 70.1 de la Ley 7/2007 [12/Abril] y art. 4.2 b) del RD 2720/1998 [18/Diciembre], la relación contractual había devenido indefinida no fija; y la extinción de una relación de tales características debiera haberse sometido a las previsiones de los arts. 51 y /o 52 ET . [...]. Y, en idéntico sentido, afirma la STS de 15/7/2014 citada y también confirmatoria de la de suplicación: "La sentencia de instancia había desestimado la demanda, pero la de suplicación razona que el contrato de interinidad por vacante de la actora había superado el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que quedó desierta, por lo que, de conformidad con los arts. 70.1 de la Ley 7/2007 (EBEP) y art. 4.2 b) del RD 2720/1998 , la relación de la demandante se había convertido en indefinida, pues la demandada se ha limitado a convocar varias ofertas de concurso de traslados, y esta actuación resulta notoriamente insuficiente e inadecuada para cubrir las plazas vacantes"*.

Efectivamente, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, la referida sentencia se remite a dos precedentes, en los que el núcleo de la decisión no se centraba en la calificación de la relación existente entre los trabajadores y la Administración Pública demandada, y sin que en ningún caso se sostenga que al amparo de lo dispuesto en el art. 70.1 del EBEP y art. 4.2.b) del RD. 2720/1998 de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 ET, que la superación de los plazos previstos en dichas normas sin más, de lugar automáticamente al reconocimiento como relación de carácter indefinido no fijo de la contratación de interinidad por vacante. Dichos preceptos se refieren a la regulación del modo de provisión de las necesidades de recursos humanos mediante personal de nuevo ingreso, estableciéndose los oportunos mecanismos para ello.

2.- Ahora bien, aún admitiendo la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan utilizar la contratación temporal no solo en los casos de sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, a los que se refieren los arts. 15.1.c) del ET y 4 del RD. 2104/1984 de 21 de noviembre, sino también para la cobertura provisional de vacantes hasta que se cubran definitivamente las plazas por sus titulares a través del procedimiento establecido al efecto, lo que deviene inadmisibles es el mantenimiento de una contratación temporal en circunstancias como la concurrente en el presente caso en el que consta acreditado que la demandante ha venido prestando servicios para la demandada como directora del centro de servicios sociales de Ribadavia, en virtud primero de un contrato de fomento de empleo desde el 28/7/92 al 27/7/95, y después de un contrato de interinidad desde el 28/7/95 para cubrir la vacante de directora del centro de servicios sociales de Ribadavia hasta que se cubriera la vacante por el procedimiento legalmente establecido o se amortizara la plaza, sin que después de 20 años la Administración demandada haya promovido actuación alguna para la cobertura reglamentaria de la plaza, por lo cual no puede sostenerse la validez del contrato temporal por ser inusualmente largo, como ha tenido ocasión de matizar esta Sala IV/ TS en sentencias (2) de 19 de julio de 2018 (rec. 1037/2017 y 823/2017) -aunque refiriéndose a la contratación por obra o servicio determinado-, con referencia la doctrina de la STJUE de 5 junio 2018, Montero Mateos, C-677/16, que en su ap. 64, se refiere a la duración inusualmente larga de un contrato temporal como indicio de su conversión en fijo, señalando que el abuso de derecho en la contratación temporal (art. 7.2 CC) 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, reafirmando como buena esa doctrina.

La doctrina anterior nos lleva a sostener que la solución de la sentencia recurrida es ajustada a derecho, si bien por los razonamientos que se exponen en la presente resolución, concluyendo que nos encontramos ante un supuesto en el que no existe una contratación temporal válida. No se trata solo de la muy dilatada duración (más de 20 años), sino también de que no parece que exista vacante susceptible de ser cubierta por proceso de selección o promoción alguna y, sobre todo, la Administración empleadora no ha desplegado conducta alguna que sea concordante con el mantenimiento de la interinidad reseñada. A lo largo de los muchos años de prestación de servicios de la trabajadora, como queda expuesto, brillan por su ausencia las actuaciones tendentes a lograr la definitiva cobertura de la plaza o a propiciar su amortización.



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

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

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

Así, dadas las circunstancias del presente caso, no es necesario resolver sobre la naturaleza y carácter del plazo de tres años contemplado en el art. 70 EBEP, ni sobre la posible incidencia en el carácter temporal de la contratación de interinidad por vacante, pues notoriamente -como se ha señalado- estamos ante un supuesto en el que la duración inusualmente larga del contrato (más de 20 años) hace que devenga fraudulenta, y que justifica la aplicabilidad de la doctrina expuesta de esta Sala IV/TS, y del TJUE por imperativo del art. 4 bis de la LOPJ ("*Los jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*"). >>

2.- La referida doctrina resulta de aplicación al supuesto examinado en el que se constata que la actora presta servicios para la demandada desde el 21 de julio de 2011, habiendo suscrito un contrato de interinidad por vacante, en el RGA ZAYTUN de Linares para cubrir la plaza de cuidadora, laboral temporal al amparo del RD. 2720/98 (art. 4), estableciéndose en la Cláusula Adicional sexta que "la duración del contrato será hasta que el puesto de trabajo sea cubierto a través de los procedimientos establecidos en la Ley 6/85 de 28 de noviembre de ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía o el vigente convenio colectivo, o amortización en forma legal", sin que dicha plaza se haya cubierto reglamentariamente después de 7 años desde que ocupó la trabajadora el puesto, y sin que la demandada haya intentado sacar a concurso dicha plaza vacante.

Nos encontramos ante un supuesto en el que no existe una contratación temporal válida, pues después del tiempo transcurrido la Administración empleadora no ha desplegado conducta alguna que sea concordante con el mantenimiento de la interinidad reseñada, ni existe actuación alguna tendente a lograr la definitiva cobertura de la plaza o a propiciar su amortización, lo cual deslegitima el contrato inicialmente válido, que necesariamente se ha incorporado al habitual quehacer de la demandada.

Y sin que a ello obste el contenido del art. 70.1 del EBEP, referido a "la ejecución de la oferta de empleo público", pues el plazo de tres años a que se refiere el mismo, como ha venido la Sala reiterando, 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. Ahora bien, en el presente caso, son las circunstancias específicas concretas -antes expuestas- las que determinan que haya de estimarse que la relación de la trabajadora ha devenido indefinida no fija, lo que conduce a la confirmación de la sentencia recurrida que así lo entendió.

QUINTA.- 1.- Entiendo que yerra la sentencia mayoritaria, al centrar la cuestión litigiosa en determinar si el contrato de interinidad por vacante suscrito por la Junta de Andalucía con la actora el 21 de julio de 2011 - que finalizó en marzo de 2017- debe ser considerado válido o, por el contrario, la relación laboral entre las partes debe ser considerada de carácter fijo discontinuo, por cuanto la pretensión no es otra que se declare a la trabajadora como indefinida no fija atendiendo a las circunstancias concurrentes antes expuestas, si bien podría estimarse que se ha producido un simple error de transcripción.

Comparte la que suscribe la afirmación de que "la resolución del recurso exige partir de la doctrina de la Sala respecto de la aplicabilidad del artículo 70 EBEP", así como de cuanto se indica al respecto en la referida STS -Pleno- de 24 de abril de 2019, Rcd. 1001/2017, al señalar que "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"; así como que "son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión", todo lo cual reitera el voto mayoritario.

Y asimismo, se comparte como no puede ser de otra manera que :



<<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. Reyes 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".

Ahora bien, en modo alguno puedo compartir la lectura que el voto mayoritario hace del término expresamente manifestado por la sentencia del TJUE de "duración inusualmente larga", equiparándolo a la locución "injustificadamente larga", pues es obvio que estamos ante dos conceptos no equiparables. La palabra "inusualmente" es un adverbio de modo a partir del adjetivo "inusual", equiparado a anómalo, extraño, infrecuente, excepcional, insólito, etc., pero nunca a injustificado/a. Estimo pues, que no cabe la interpretación dada por la Sala al término, para concluir con una expresión distinta a la señalada por el TJUE en un procedimiento efectuado en español, resolviendo asunto procedente de España (STJUE 5/06/2018 -C-677/16), del que no cabe duda alguna en los términos que se utiliza la expresión "duración inusualmente larga".

Por otro lado, la sentencia de la Sala en su voto mayoritario sostiene que:

<< (...) 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).>>.

Aún siendo ello así, en el presente caso, no nos encontramos ante una oferta de empleo paralizada (que en su caso lo habría sido por dos años), sino ante un contrato inicialmente de interinidad por vacante, que se ha desnaturalizado, por cuanto después de siete años, la plaza no ha sido aún cubierta reglamentariamente, y es más, ni tan siquiera ha sido convocada la cobertura de la misma, ni ha habido actuación alguna para su amortización, con lo cual, entiendo dicho sea una vez más con los debidos respetos a la sentencia mayoritaria, que estamos ante un contrato de "duración inusualmente larga", que siguiendo la doctrina del TJUE reiterada (STJUE 5/06/2018 -C-677/16), ante la inactividad de la Administración, conduce a la recalificación del contrato como indefinido no fijo.

Contrariamente a lo entendido por la Sala, el supuesto en tanto que postula el reconocimiento de la condición de indefinida no fija de la trabajadora, es idéntico al analizado en la STS de 24 de abril de 2019 -Pleno-, Rcd. 1001/2017, pues aún siendo el periodo transcurrido en el supuesto ahora examinado inferior al de la referida sentencia, por las razones señaladas, estamos igualmente ante una situación de abuso de derecho en la contratación temporal que deslegitima el contrato inicialmente válido.

En definitiva, entiendo que las circunstancias del caso expresadas, conducen al reconocimiento de la condición de indefinida no fija de la trabajadora; y en este sentido que formulo el presente voto particular discrepante.

Madrid, a 5 de diciembre de 2019.