



Roj: **STSJ M 10816/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:10816**

Id Cendoj: **28079340022017101059**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **30/10/2017**

Nº de Recurso: **1043/2017**

Nº de Resolución: **1083/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2016/0052142

Procedimiento Recurso de Suplicación 1043/2017-s

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid Procedimiento Ordinario 1190/2016

Materia : Materias laborales individuales

Sentencia número: 1083/2017

Ilmos. Sres

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a treinta de octubre de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 1043/2017, formalizado por el/la LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA en nombre y representación de ORGANISMO AUTONOMO BOLETIN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, contra la sentencia de fecha 16.6.2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 1190/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Urbano frente a ORGANISMO AUTONOMO BOLETIN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en reclamación por Materias laborales individuales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La parte actora comenzó a prestar sus servicios en la demandada el 20 de noviembre de 1999, suscribiendo un primer contrato de interinidad para la cobertura de vacante NUM001 , como Técnico Especialista, hasta el 10 de julio de 2003.

SEGUNDO.- Con fecha 11 de julio de 2003, las partes suscribieron un nuevo contrato de interinidad para la cobertura de vacante de Técnico Especialista Grupo III, Nivel 4, respecto del Puesto de Trabajo núm. NUM000 vinculado a la OEP 2003, que ha venido desempeñando a tiempo completo, percibiendo un salario de 2007,90.- € brutos mensuales con prorrata de pagas extras, que continúa desempeñando en la actualidad.

TERCERO.- La relación laboral de las partes se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de la CAM 2004-2007, en la actualidad, en ultractividad.

A los que resultan de aplicación los siguientes

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimo la demanda en reclamación de derechos formulada por Urbano contra ORGANISMO AUTONOMO BOLETIN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, declaro que la relación laboral que vincula a las partes tiene naturaleza indefinida no fija y condeno al ORGANISMO AUTONOMO BOLETIN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID a estar y pasar por tal declaración".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte ORGANISMO AUTONOMO BOLETIN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 30.10.2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .-Frente a la sentencia de instancia que declara que la relación laboral que vincula a las partes es de carácter indefinido no fijo, la representación letrada de la Comunidad de Madrid interpone recurso de suplicación formulando un motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , alegando infracción del artículo 70 del EBEP , en relación con el artículo 83 y la Disposición Transitoria Cuarta del mismo texto legal , así como de los artículos 13.2 y 3 y Disposición Transitoria 11ª del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid y de los artículos 1278 y 2.3 del Código Civil . El recurso ha sido impugnado.

En síntesis expone que la plaza que ocupa el demandante se vincula a Ofertas Públicas de Empleo (en adelante OPE) anteriores a 2005, que en el presente caso es la de 2003, resultando de aplicación los artículos 13 y 14 de la normativa convencional que establecen una regulación completa del sistema de movilidad y cobertura de puestos de trabajo al efecto, en los que no se prevé el establecimiento de un tiempo improrrogable de 3 años para la cobertura de las nuevas plazas objeto de OPE; que la obligación de cubrir la plaza en el plazo de 3 años nace de la Ley 7/2007, y la Disposición Final cuarta de la citada ley estableció que la misma entraba en vigor al mes de su publicación, que se produjo en abril de 2007, entrando en vigor en mayo de 2007, por lo que el artículo 70 del EBEP no puede tener efectos retroactivos.

En primer lugar debemos señalar que el artículo 4 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, establece que:

" 1. (...).



El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

2. *El contrato de interinidad tendrá el siguiente régimen jurídico:*

a) (...).

En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna.

b) (...).

En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica .".

La jurisprudencia unificadora optó en la STS de 22/10/1997, recurso nº 3765/1996 , por una interpretación sistemática del artículo 4.2.b) del RD 2720/1998 , que le lleva a afirmar que no es posible calificar como relación laboral indefinida la de interinidad, concertada con la Administración Pública, para servir plazas hasta su cobertura reglamentaria, en caso de superarse el plazo de duración previsto como máximo, ya que en estos casos la causa de temporalidad no ha desaparecido sino que simplemente se ha dilatado en el tiempo.

En segundo lugar debemos tener en cuenta que el primer texto del EBEP fue aprobado por la Ley 7/2007, posteriormente derogado por Real Decreto-Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en vigor desde 1/01/2015. No obstante, hay que destacar el contenido coincidente del artículo 70 y la disposición transitoria cuarta de ambas leyes que acabamos de mencionar.

El artículo 83 del EBEP , que se cita como infringido, dispone que:

"La provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera." , y la Disposición transitoria cuarta del mismo que:

"1. Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.

2. Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

3. El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.

Los procesos selectivos se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 61 del presente Estatuto."

El artículo 83 del EBEP se refiere a la forma de provisión de puestos y la disposición transitoria cuarta a la posibilidad de convocatoria para consolidar empleo a plazas ocupadas temporalmente con anterioridad a 1/01/2005 y que deben garantizar los procesos selectivos, pero los mismos no limita el alcance del artículo 70.1 del EBEP que se ocupa de las ofertas de empleo público, en los siguientes términos:

"Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años ."

El sintagma " en todo caso ", con el que comienza el último inciso del artículo 70.1 del EBEP , va seguido más adelante de la expresión " plazo improrrogable ". Una interpretación literal, no permite considerar inútil y



dejar de lado el especificativo "improrrogable" que cualifica el plazo; una vez que el contrato de interinidad ha excedido el margen temporal, la consecuencia es que el contrato se transforma, se ha producido una mutación, en indefinido no fijo.

A este respecto debemos tener en cuenta que la jurisprudencia unificadora en STS de 10/10/2014, recurso nº 723/2013, ha señalado en la cuestión objeto de controversia que:

"Se hace preciso recordar la doctrina más reciente de esta Sala del Tribunal Supremo que ha considerado como indefinidos no fijos a los trabajadores que han 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 (STS/4ª de 14 julio 2014 -rcud. 1847/2013 y 15 julio 2014 -rcud. 1833/2013-). Tal doctrina sirve aquí para declarar que es la sentencia de contraste la que alcanza la solución correcta, pues sucede que todos los demandantes acumulaban en el momento del juicio una prestación de servicios superior a ese trienio y, por consiguiente, debe reconocérseles la condición de trabajadores indefinidos no fijos."

En similares términos se pronuncia la STS de 14/10/2014, recurso nº 711/2013, que analiza la condición de trabajadores, contratados temporalmente por el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, que han estado desempeñando su actividad profesional de médicos o auxiliares de enfermería o similar durante muchos años, bajo diversas modalidades de contratación temporal, la mayoría de ellas de interinidad por sustitución, si bien la última fue de interinidad por vacante, e interesaban en su demanda que se reconociese que su relación laboral con la demandada tiene naturaleza de indefinida no fija dado el carácter fraudulento de la contratación temporal a la que fueron sometidos. La citada sentencia señala que:

"los recurrentes tenían últimamente contratos de interinidad por vacante que habían durado más de tres años y es claro que debe reconocérseles la condición de trabajadores indefinidos no fijos".

En el presente caso, el 20/11/1999, el demandante suscribe contrato de interinidad para cubrir la vacante NUM001, como técnico especialista (hecho probado primero). Posteriormente, el 11/07/2003, las partes suscriben nuevo contrato de interinidad para cubrir la vacante NUM000 vinculada a la OEP 2003, que será provista de acuerdo con el procedimiento para los diferentes turnos en el capítulo V del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid y que su extinción se producirá de acuerdo con lo previsto en el artículo 8.1.c) del RD 2720/1998.

No consta que la Administración que está obligada a poner en marcha los mecanismos necesarios para proceder a los procesos selectivos necesarios para la cobertura de los puestos, haya iniciado los procesos para su cobertura. Teniendo en cuenta que la OPE que sirve a la cobertura de la plaza del actor es previa a la entrada en vigor del EBEP, el plazo de duración de 3 años que establece el artículo 70 de la citada norma debe computarse desde su entrada en vigor en mayo de 2007, y habiéndose excedido el plazo máximo para ejecutar la OPE para la cobertura de la vacante, el contrato inicial de interinidad ha devenido en indefinido no fijo. Lo expuesto lleva a desestimar el motivo y el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que **desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por **la representación letrada de la COMUNIDAD DE MADRID** contra la sentencia de fecha 16 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid, en autos nº 1190/2016, seguidos a instancia de Urbano contra ORGANISMO AUTÓNOMO BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en reclamación por DERECHO A UNA RELACIÓN LABORAL INDEFINIDA NO FIJA, confirmando la misma. Se condena a la recurrente a que abone a la parte impugnante del recurso la cantidad de 600,00 euros en concepto de honorarios de abogado.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición



de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-1043-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-1043-17.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.