



Roj: STSJ M 1/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:1

Id Cendoj: 28079340012019100001

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 18/01/2019

Nº de Recurso: 752/2018

Nº de Resolución: 35/2019

Procedimiento: Social

Ponente: JUAN MIGUEL TORRES ANDRES

Tipo de Resolución: Sentencia

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2017/0023492

Recurso número: 752/18

Sentencia número: 35/19

MT.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilma. Sra. D^a. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a DIECIOCHO DE ENERO DE DOS MIL DIECINUEVE, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación número 752/18, formalizado por LETRADA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID, en la representación que ostenta, contra la sentencia dictada en 19 de abril de 2.018 por el Juzgado de lo Social núm. 18 de los de MADRID , en los autos núm. 560/17, seguidos a instancia de DOÑA Fidela , contra el AYUNTAMIENTO DE MADRID, en materia de reconocimiento de derecho, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. DON JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS, 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 probados:

PRIMERO.- Se han suscrito entre Dña. Fidela y el AYUNTAMIENTO DE MADRID contrato de trabajo de duración determinada como contrato de interinidad para sustituir a trabajadores que se encuentran en incapacidad temporal, constando el nombre de la trabajadora sustituida en los contratos de 19/10/2007 a 02/11/2007 y de 16/11/2007 a 30/11/2007 para sustituir a Dña. Inés .

Contrato de 03/12/2007 para sustituir a Dña. Inés por disfrutar de permiso de Convenio Colectivo.

Finaliza el 21/11/2007 contrato de interinidad para sustituir baja por incapacidad temporal de Dña. Leonor .

Contrato de interinidad para sustituir baja por incapacidad temporal de Dña. Leonor el 26/12/2007 hasta el 20/06/2008 para sustituir a Dña. Maribel por disfrute permiso reglamento.

Contrato de interinidad del 20/10/2008 a 03/11/2008 para sustituir a Dña. Micaela de baja por incapacidad temporal.

SEGUNDO.- Contrato de interinidad el 17/11/2008 para cubrir el puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva Cod. NUM000 .

La categoría es Técnico Deportivo N-1.

TERCERO.- Por realización de obra en las Instalaciones Deportivas Chamartín, se suspenden provisionalmente ciertas actividades, y por ello, por resolución de 07/06/2010 se acuerda:

"1º.- La movilidad temporal de D/Dª Fidela , que actualmente presta sus servicios como trabajador laboral en la Instalación Deportiva Chamartín, con categoría de Técnico Deportivo primer nivel, en turno de tarde, quién pasará a prestar sus servicios temporalmente, en la Instalación Deportiva DAOIZ Y VELARDE, retornando a su Instalación de origen en la fecha de finalización de las obras y manteniendo inalterable su actual categoría, jornada y turno.

2º.- El/la trabajador/a deberá incorporarse a su nuevo destino provisional el 1 de julio de 2010."

CUARTO.- Se siguen realizando obras en las Instalaciones de Chamartín y se dicta resolución el 26/11/2010 del siguiente contenido:

"RESOLUCIÓN, DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2010, DE LA DIRECTORA GENERAL DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS POR LA QUE SE ACUERDA MOVILIDAD SIN CAMBIO DE FUNCIONES.

En la Instalación Deportiva del Ayuntamiento de Madrid "CHAMARTÍN", se están realizando obras de mejora y acondicionamiento, que han originado la suspensión de actividades y, en consecuencia, la imposibilidad de prestar sus servicios por parte de distintas categorías profesionales de la Instalación.

Por otro lado, existen otras Instalaciones Deportivas con necesidades funcionales y organizativas, como consecuencia del Decreto de 11 de noviembre de 2010 del Delegado del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, por el que se declara la condición de personal laboral fijo y se adjudica destino a los aspirantes que han superado las pruebas selectivas convocadas para proveer plazas de Titulado Superior (Licenciado en Educación Física) de Instalaciones Deportivas Municipales del Ayuntamiento de Madrid, que ha causado que trabajadores con contrato interino hayan superado dicho proceso y para incorporarse a las nuevas plazas deban cesar en sus puestos actuales, quedando éstos vacantes a partir del 1 de diciembre.

Lo anteriormente expuesto, implica la existencia de hechos determinantes de carácter objetivo, a los que se refiere el artículo 116 del Convenio Único para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos , que justifican la necesidad de movilidad sin cambio de funciones de diversos trabajadores, con el objetivo de una optimización de los recursos humanos.

En su virtud, según establece el artículo 116 del Convenio Único para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos y en uso de las competencias previstas en el artículo 19.1.h) del Acuerdo de la Junta de Gobierno, de 5 de junio de 2008, de Organización, Estructura y Delegación de Competencias en su Titular y en los Titulares de sus Órganos Directivos del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, (BOAM de 17/06/09), atendiendo a las mencionadas necesidades, según solicitud del Distrito de Puente de Vallecas, procede disponer la siguiente movilidad por lo que,

RESUELVO



Primero.- La movilidad de la trabajadora laboral temporal con contrato de interinidad, D/Da Fidela , con categoría profesional de Técnico Deportivo Primer Nivel, en turno de tarde, perteneciente a la Instalación Deportiva Chamartín, si bien actualmente presta sus servicios en la Instalación Deportiva Daoíz y Velarde, en turno de tarde, y que pasará a prestar sus servicios, en la Instalación Deportiva PUENTE DE VALLECAS, manteniendo inalterable su actual categoría, jornada y turno.

Segundo.- El/la trabajador/a deberá incorporarse a su nuevo destino el 1 de diciembre de 2010.

Contra la presente Resolución cabe interponer reclamación previa a la vía Jurisdiccional Laboral de acuerdo con lo establecido en el art. 69 del RDL 2/1995, de 7 de abril , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con los artículos 120 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común , en la forma y plazos establecidos en las normas citadas.

Madrid, 26 de noviembre de 2010

LA DIRECTORA GENERAL DE
GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS"

QUINTO.- En la resolución de 28/07/2014 se hace constar:

"RESOLUCIÓN DE 28 DE JULIO DE 2014, DE LA DIRECTORA GENERAL DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS DEL ÁREA DE GOBIERNO DE ECONOMÍA, HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID, POR LA QUE SE ACUERDA MOVILIDAD SIN CAMBIO DE FUNCIONES DE Da Fidela .

En la Instalación Deportiva del Ayuntamiento de Madrid de Cerro Almodóvar (Distrito de Villa de Vallecas), se precisa personal con la categoría profesional de Técnico Deportivo N-1, como consecuencia de necesidades organizativas.

Por otra parte, en la piscina climatizada de la Instalación Deportiva Puente de Vallecas, perteneciente al Distrito de Puente de Vallecas, se van a realizar obras de mejora y acondicionamiento, por lo que este Distrito ha puesto a disposición de este Centro Directivo a determinado personal.

Lo anteriormente expuesto, implica la existencia de hechos determinantes de carácter objetivo, a los que se refiere el artículo 116 del Convenio Único para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos , que justifican la necesidad de movilidad sin cambio de funciones de diversos trabajadores, con el objetivo de una optimización de los recursos humanos.

En su virtud, según establece el artículo 116 del Convenio Único para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos y en uso de las competencias previstas en el artículo 19.1.j) del Acuerdo de 17 de enero de 2013 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se establece la organización y estructura del Área de Gobierno de Economía, Hacienda y Administración Pública y se delegan competencias en su titular y en los titulares de los órganos directivos, (BOAM de 21/01/13), atendiendo a las mencionadas necesidades, procede disponer la movilidad del trabajador laboral temporal, Da Fidela , con categoría profesional de Técnico Deportivo N-1, con turno de tarde, que pertenece a la Instalación Deportiva de Puente de Vallecas, por lo que,

RESUELVO

Primero.- La movilidad de Da Fidela que pasará a prestar sus servicios en la Instalación Deportiva de CERRO ALMODOVAR, manteniendo su actual categoría, jornada y turno.

Segundo.- El trabajador deberá incorporarse a su nuevo destino el 8 de septiembre de 2014 y permanecerá en el mismo hasta el 30 de septiembre de 2014.

Contra la presente Resolución cabe interponer reclamación previa a la vía Jurisdiccional Laboral de acuerdo con lo establecido en el art. 69 del RDL 2/1995 , de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con los artículos 120 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común , en la forma y plazos establecido en las normas citadas."

SEXTO.- El Ayuntamiento de Madrid en los años 2007 y 2011 ha convocado para la categoría de Técnico Deportivo dos concursos de traslado y un proceso selectivo para personal fijo en instalaciones Deportivas. En esta convocatoria no se considera procedente incluir el puesto ocupado por la actora desde 17/11/2008.



SEPTIMO.- Desde 2012 a 2017 por los límites legales impuestos por la Ley 23/12 de Presupuestos Generales del Estado art. 23 , sobre oferta de empleo público no se convoca el puesto de la actor para su cobertura definitiva.

OCTAVO.- El puesto NUM000 no ha sido adjudicado a nadie.

NOVENO.- En el BOAM (Boletín Oficial Ayuntamiento de Madrid) se publicó: "Acuerdo de 5 de octubre de 2017 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se aprueba el acuerdo alcanzado con las organizaciones sindicales en la Mesa de Negociación de Personal Laboral, con fecha 29 de junio de 2017, sobre la clasificación y ordenación del personal laboral del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos", se da por reproducido al obrar en la prueba documental de la demandante.

DECIMO.- Comparecen las partes.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimando la demanda presentada por Dña. Fidela frente al AYUNTAMIENTO DE MADRID, se declara que la relación laboral que se inicia con el contrato de 17/11/2008 es una relación laboral indefinida no fija".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte ACTORA, 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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 27 de junio de 2.018 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 02 de enero de 2.019, señalándose el día 16 de enero de 2.019 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada en proceso ordinario, tras acoger la demanda que rige estas actuaciones, dirigida -como empresa- contra el Ayuntamiento de Madrid, declaró que la *"relación laboral que se inicia con el contrato de 17/11/2008 es una relación laboral indefinida no fija"* .

SEGUNDO.- Recurre en suplicación la Letrada del Ayuntamiento de Madrid, en la representación que ostenta, instrumentando un único motivo, con adecuado encaje procesal y ordenado al examen del derecho aplicado en la resolución combatida, en el que denuncia la infracción -sin más precisiones- del Real Decreto 2.720/1.998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, así como del artículo 70.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2.015, de 30 de octubre, cuyos mandatos coinciden con los de igual precepto del EBEP aprobado por Ley 7/2.007, de 12 de abril. Cita también como vulneradas las *"Leyes de Presupuestos del Estado, artículos 6.3, 92.5 y 85.6, doctrina del Tribunal Supremo y Jurisprudencia"* . El recurso ha sido impugnado por la contraparte.

TERCERO.- Dicho esto, reseñar que según el ordinal segundo de la versión judicial de los hechos, que no es atacada y permanece, por ende, incólume, la actora suscribió con la Corporación municipal demandada *"contrato de interinidad el 17/11/2008 para cubrir el puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva Cod. NUM000 . La categoría es Técnico Deportivo N-1"* , habiendo experimentado en lo que se refiere al centro de trabajo o instalación deportiva a la que fue inicialmente destinada los cambios que describen los tres ordinales que siguen, a lo que el hecho probado sexto añade: *"El Ayuntamiento de Madrid en los años 2007 y 2011 ha convocado para la categoría de Técnico Deportivo dos concursos de traslado y un proceso selectivo para personal fijo en instalaciones Deportivas. En esta convocatoria no se considera procedente incluir el puesto ocupado por la actora desde 17/11/2008"* , mientras que el octavo expone: *"El puesto NUM000 no ha sido adjudicado a nadie"* .

CUARTO.- Con base en tales presupuestos fácticos, que, como dijimos, restan inalterados, la Juez a quo argumenta así para acoger las pretensiones de la trabajadora. Al efecto, dice: *"Respecto al contrato de 17/11/2008, lo es para cobertura de un plazo (sic, por una plaza) durante el proceso de selección para cobertura definitiva de la plaza NUM000 , se convoca un proceso de concurso o de selección y no se incluyó el puesto ocupado por la actora porque no se considera conveniente por la demandada, esta no convocatoria se produce un"*



fraude de ley, porque sí existe la vacante, debe convocarse al no constar un criterio objetivo de la no convocatoria. El hecho de considerar que no se convoca por no considerarlo conveniente, sin señalar cuales son las causas pueden producir situaciones fraudulentas, porque no sabemos porque se convocan unas plazas si y otras no, y porque no sale a concurso de traslado o convocatoria" , agregando más adelante: "(...) En el caso enjuiciado que se suscribió en noviembre de 2008 un contrato de interinidad como técnico deportivo para cobertura de una determinada plaza vacante se refleja en número de la plaza, no saliendo a concurso de traslados en la Resolución de 24-6-2011, ni cubierto por la Administración la plaza a través de la convocatoria especial de consolidación de empleo, ni por cualquiera otro medio previsto en Convenio, tal como se pacta en la cláusula tercera del mismo, lo que es distinto a que la Administración tenga limitada la contratación de personal por la normativa presupuestaria, continuando siendo ocupada por el actor después de más de nueve años, excediendo así, y con mucho, del plazo de tres años previsto por el art. 70 EBEP para la ejecución de la oferta de empleo público desde la producción de la vacante. (...) En relación con el tiempo de permanencia en la situación de interinidad, cuando se trata de Administraciones Públicas, el EBEP ha venido a fijar un plazo máximo de tres años que permite entender superada la doctrina jurisprudencial según la cual la relación de interinidad por vacante no se transforma en indefinida por haberse superado el plazo máximo previsto en las normas para la duración del contrato, atendiendo que el límite temporal directo de la vigencia del contrato es impropio de la relación de interinidad y su desconocimiento no determinaba la transformación del contrato en indefinido [STS 24-6-1996, rec. 2954/1995]; o aquella que señalaba que 'no se produce transformación en contrato indefinido por la existencia de una demora en la provisión de las plaza' [STS 11-12-2002, rec. 901/2002]. (...)

En efecto, según dispone el art. 70 del EBEP : (...). Habiendo interpretado la más moderna doctrina del Tribunal Supremo que, en aplicación del EBEP (art. 70.1 RDLeg 5/2015) y de la normativa reglamentaria [art. 4.2.b) RD 2720/1998] la relación laboral del trabajador interino por vacante deviene indefinida cuando se supera el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que la misma quedó desierta. Así, dice la STS de 14/7/2014 , seguida por la de 14-10-2014, rec. 711/2013 , 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 y art. 4.2 b) del RD 2720/1998 , la relación contractual había devenido indefinida no fija" . Ciertamente, claro.

QUINTO.- Nótese que el fundamento jurídico de la reclamación actora estriba en hacer valer que la contratación temporal que le une formalmente al Ayuntamiento de Madrid, cuando menos desde la firma el 17 de noviembre de 2.008 de un contrato de trabajo de interinidad impropia o por vacante para ocupar plaza de Técnico deportivo, se concertó en fraude de ley, alegación que polariza sobre todo, amén de en otras razones, en la superación con creces del plazo máximo de tres años previsto en el artículo 70.1 del EBEP para ejecutar la oferta de empleo público de que se trate, habida cuenta que pese al tiempo transcurrido desde aquel entonces hasta que se formuló demanda judicial el 10 de mayo de 2.017, o sea, ocho años y medio después, no se ha convocado aún por mera conveniencia de la Entidad local traída al proceso ningún proceso selectivo en el que se incluyera para su cobertura reglamentaria la vacante que la trabajadora ocupa.

SEXTO.- Consciente de ello, el recurrente se limita a hacer supuesto de la cuestión, para lo que parte de datos fácticos carentes de respaldo en la versión judicial de lo sucedido, intentando, así, sentar conclusión jurídica dispar de la alcanzada por la Juez de instancia, lo que no cabe asumir. En tal sentido, se acoge a la doctrina de algunas Secciones de este Tribunal, entre ellas esta Primera, en cuanto a la no aplicación del aludido precepto del EBEP, mas soslaya que tal criterio se anuda a situación ciertamente particular que no concurre en el supuesto enjuiciado, cual es que la cobertura reglamentaria de la vacante desempeñada hubiese tenido lugar tras proceso extraordinario de consolidación de empleo, lo que no es el caso, por cuanto en el que nos ocupa ni siquiera ha llegado a convocarse concurso o cualquier otro proceso de selección establecido convencionalmente para la provisión de la vacante de Técnico deportivo que la demandante viene llevando a cabo de forma ininterrumpida desde el 17 de noviembre de 2.008, data en la que, además, ya regía el EBEP aprobado por Ley 7/2.007, antes calendada, cuyo artículo 70.1 , insistimos, tiene el mismo contenido normativo que el vigente en la actualidad, de modo que las razones aducidas entonces no resultan aplicables a la situación fáctica que ahora se somete a nuestra atención enjuiciadora.

SEPTIMO.- Como con carácter general proclama, entre otras, la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2.014 (recurso nº 2.167/13), dictada en función unificadora: "(...) tanto en los supuestos de nuda interinidad por vacante, como en los de su transformación en indefinido no fijo por el transcurso del plazo máximo [arts. 70.1 EBEP y art. 4.2 b) del RD 2720/1998]: a) La amortización de la plaza desempeñada por modificación de la RPT no está legalmente prevista como causa extintiva de estos contratos, porque no están sujetos a condición resolutoria, sino a término; y b) Para poder extinguir los contratos sin previamente haber cubierto reglamentariamente las plazas, la Administración Pública deberá acudir a la vía de extinción prevista en los arts. 51 y 52 ET [cauce ya previsto por la DA vigésima ET]".



OCTAVO.- Abundando en lo anterior, indicar que esta Sección de Sala, a la luz de la más reciente doctrina recogida en las sentencias, dos, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 5 de junio de 2.018 (asuntos C-677/16 , **Montero Mateos** y C-574/16 , Grupo Norte), y con adaptación a los postulados que en ellas se establecen, ha sentado criterio en lo que atañe a los trabajadores sujetos a contratación de interinidad para cobertura de vacante, focalizando su atención en la previsibilidad, o no, de la extinción contractual producida y, a su vez, con especial consideración de la duración usual, o no, del contrato de trabajo catalogado como temporal, parecer que guarda relación con la problemática relativa al derecho a lucrar determinada indemnización una vez producida la extinción del contrato de interinidad por vacante, pero que, bien mirado, resulta perfectamente extrapolable al caso de autos. Como exponente, traer a colación nuestra sentencia de 26 de junio de 2.018 (recurso nº 56/18), de modo que obvias razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley conducen a aplicar el mismo criterio, máxime cuando no se aduce ningún argumento de peso que aconseje su cambio.

NOVENO.- Pues bien, como expusimos en la sentencia de 26 de junio de 2.018 , antes citada: "(...) Hemos de indicar, no obstante, que esta sección de Sala pese a no compartir la aplicación del art. 70.1 EBEP a supuestos como el presente, sí aceptaba el reconocimiento de la indemnización citada como consecuencia de la aplicación de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-596/14 , De Diego **Porras**, al llevar a cabo una equiparación entre las causas objetivas haciendo asimilable la actual a las establecidas en el art. 53.1.b) en relación con los apartados c) y e) del art. 52 del ET . Utilizábamos, por tanto, una acepción ampliada del término objetivo similar y en la línea a la utilizada por las SSTs de 28 de marzo y 9 de mayo de 2017 llegando así a la conclusión de que objetivo es todo aquello ajeno a la persona del trabajador, su comportamiento y su voluntad" , añadiendo a renglón seguido: "(...) 1.- Basado nuestro criterio en la citada STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-596/14 , De Diego **Porras**, lógicamente el mismo se ha visto afectado por el mantenido en las recientes SSTJUE de 5 de junio de 2018, C-677/16, **Montero Mateos** y C-574/16 , Grupo Norte Facility S.A, que vienen a establecer lo siguiente: la indemnización por extinción de contrato es una condición de trabajo preservada de cualquier diferencia de trato no justificada entre trabajadores con contrato temporal (duración determinada) y trabajadores con contrato indefinido. Efectuado el juicio comparativo de igualdad de situaciones (trabajador con contrato de trabajo de duración determinada y trabajador fijo) con resultado positivo (situaciones comparables) es preciso comprobar la concurrencia de una razón objetiva que justifique que la finalización del contrato de interinidad (que es el cuestionado) no dé lugar al abono de indemnización alguna al trabajador temporal. Esta razón objetiva existe por cuanto las partes del contrato de duración determinada conocen (prevén) desde el momento de su celebración la inestabilidad, es decir, la fecha o el acontecimiento que determina su término. No hay acontecimiento extintivo imprevisto que indemnizar ni frustración subsiguiente de las legítimas expectativas de estabilidad del trabajador que sí concurren, por el contrario, en el trabajador fijo. La inestabilidad conocida (previsibilidad de la extinción) frente a la expectativa frustrada de estabilidad (imprevisibilidad de la extinción) constituye de esta forma razón objetiva que justifica la diferencia de trato. La conclusión: la norma nacional que no otorga indemnización al contrato de interinidad durante el proceso de selección o promoción de la cobertura definitiva del puesto no se opone a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada" .

DECIMO.- A continuación, la misma dice: "(...) El fundamento 64 de la STJUE **Montero Mateos**, no obstante, se encarga de precisar que sus criterios de previsibilidad/imprevisibilidad de la extinción que, a su vez, relaciona con las legítimas expectativas del trabajador y su frustración es cuestión sujeta a las concretas circunstancias del caso y que, por tanto, su examen corresponde al juez nacional quien debe determinar ad casum dos conceptos jurídicamente indeterminados: si la duración inusualmente larga de un contrato de duración determinada y la imprevisibilidad de la finalización, deben dar lugar a recalificarlo como fijo. (...) La razón de lo anterior es obvia: si la finalización es realmente imprevisible para el trabajador, no hay previsibilidad de extinción y por lo tanto surge una expectativa legítima de estabilidad de la relación. Si a ello se suma una duración inusualmente larga que evidencia una permanencia incompatible con la temporalidad propia de la duración determinada obtenemos los dos ingredientes que conforman la relación laboral del trabajador fijo: extinción imprevisible y expectativa de estabilidad laboral. La relación debe ser de esta forma recalificada porque no es de duración determinada sino fija. Y la razón para ello también es obvia: evitar la utilización abusiva de la contratación de duración determinada lo que nos conduce al contenido de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco sobre contratos de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70/CE" .

UNDECIMO.- Luego, señala: "(...) Nos encontramos, por tanto, ante una nueva tesis jurídica e interpretativa que justifica el cambio de criterio que ahora adoptamos y en la que debemos determinar, en el caso concreto aquí analizado, la aplicación de dos conceptos indeterminados como son: a) la imprevisibilidad de la terminación del contrato; y b) una duración inusualmente larga, todo bajo el prisma preventivo y sancionador de la utilización abusiva de la contratación de duración determinada que consagra la cláusula 5ª del Acuerdo Marco. Y, por supuesto, aceptando como aceptamos que el juicio comparativo de igualdad de situaciones da resultado positivo por cuanto la trabajadora demandante ejercía las mismas funciones de auxiliar de enfermería en una residencia



para personas mayores que aquellas para las que fue contratada la persona que superó el proceso de cobertura de la plaza referido en el hecho probado cuarto de la presente sentencia, destinado a cubrir de modo definitivo el puesto que la actora ha ocupado durante el tiempo en el que ha estado vacante. (...) En cualquier caso, como luego se verá, consideramos que este juicio comparativo no es necesario ni es la columna vertebral de la resolución porque estimamos que esta no deriva de la aplicación del principio de igualdad (cláusula 4ª del Acuerdo Marco), sino de la prevención del abuso y su sanción cuando se produce, que consagra la cláusula 5ª".

DUODECIMO.- Más adelante, pone de relieve: "(...) En cuanto a la duración del contrato (2011-2016) la Sala considera que tal duración debe reputarse inusual no tanto por infrecuente (lamentablemente la interinidad de larga duración es la regla de la contratación por parte de las Administraciones Públicas) sino desde el punto de vista del acotamiento temporal al que deben sujetarse los contratos de duración determinada que, obviamente, deben tener una duración máxima total que, conforme a su naturaleza, ha de ser de alguna manera previsible. Los criterios que seguimos para determinar de forma objetiva el concepto indeterminado analizado (duración inusualmente larga) se exponen a continuación. (...) En primer lugar, los parámetros temporales escogidos por el legislador y que son trasunto de la propia cláusula 5ª. En efecto, así se deduce de lo establecido en ella si bien con referencia a la existencia de sucesivos contratos. Como señala la STSJ Castilla y León de 11 de junio de 2018 antes citada la cláusula 5ª mandata a los Estados para que establezcan medidas destinadas a evitar la utilización abusiva y la fijación de lo que debe considerarse contratos sucesivos, mandato cumplido con el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, que estableció en el art. 15 del ET un límite a la temporalidad, cuando existen dos o más contratos temporales del mismo trabajador y para el mismo puesto de trabajo, de veinticuatro meses de duración acumulada en un período de treinta meses consecutivos. Y si bien es cierto que tanto la norma comunitaria como la española hablan de la duración acumulada de dos o más contratos temporales, sirve de pauta de interpretación para llegar a una determinación lo más objetiva posible. Amén de carecer de toda lógica establecer una cadena contractual y, sin embargo, permitir un contrato temporal sine die pues tal situación, desde luego, incurriría en un claro fraude (art. 6 CC) porque al amparo del texto de una norma (que exige varios contratos que resultarían así eludidos) se trataría de evitar su aplicación. (...) Otro referente temporal nos lo ofrecen, como señala la STSJ CyL citada, normas antecedentes y actuales: 1) el Real decreto 1989/1984, que estableció como límite para la contratación temporal no causal el de tres años; 2) este límite se mantiene en el contrato de fomento del empleo de las personas con discapacidad (disposición adicional primera de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre); 3) tres años es también el límite establecido por el art. 15.1.a) del ET para los contratos por obra o servicio determinado; 4) el art. 70 del EBEP de la misma forma acude al límite de tres años para la ejecución de la OPE lo que conecta este precepto de forma directa con la duración de los contratos de interinidad suscritos para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva (arts. 4.1 y 4.2.b del Real Decreto 2720/1998). A la vista de lo anterior, obvio es que el legislador ha considerado, cuando de una Administración Pública se trata, el límite de tres años (e incluso dos en determinadas condiciones) como el legalmente aceptable para determinar la duración máxima de los contratos temporales sin perjuicio de determinadas excepciones (sustitución)".

DECIMOTERCERO.- Al hilo de todo ello, expresa después: "(...) A partir de aquí comenzamos a, respetuosamente, no compartir la línea de razonamiento del TSJ de Castilla y León al estimar que la resolución viene marcada por la cláusula 5ª del Acuerdo Marco sobre contratos de duración determinada. 1.- El tenor de la referida cláusula 5ª es el siguiente: Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva (cláusula 5). 1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales. 2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada: a) se considerarán 'sucesivos'; b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido. 2.- El TJUE se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto de la contratación temporal de empleados públicos. Al respecto en la STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-197/2015, C-184/2015 ha reiterado que su objeto es establecer límites a la utilización abusiva de contratos de duración determinada imponiendo a los Estados la obligación de adoptar medidas preventivas sin enunciar sanciones específicas para el caso de que se compruebe la existencia de abusos. En cuyo caso, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no sólo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco... De ello se desprende que cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar



alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivos y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión. En efecto, según los propios términos del artículo 2, párrafo primero, de la Directiva 1999/70, los Estados miembros deben '[adoptar] todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por [dicha] Directiva' (véanse las sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C 212/04, EU:C:2006:443 , apartado 102; de 7 de septiembre de 2006, Vassallo, C 180/04 , EU:C:2006:518 , apartado 38, y de 3 de julio de 2014, Fiamingo y otros, C 362/13 , C 363/13 y C 407/13 , EU:C:2014:2044 , apartado 64)".

DECIMOCUARTO.- Y acaba así en lo que a este punto respecta: "(...) 3.- En suma, **si se constata un abuso, debe adoptarse una medida proporcionada, efectiva y disuasoria con objeto de sancionar el abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de Unión** . Dicha sanción, ya se anticipa, es la conversión del contrato en indefinido no fijo. 4.- En efecto, como antes hemos visto la Administración ha abusado del contrato de interinidad suscrito por medio de hacer imprevisible una terminación que era fácilmente previsible y al prolongar más allá de lo debido (tres años) la duración del contrato que ha devenido así en inusualmente larga para un contrato de sus características. 5.- A tal efecto no es admisible aceptar que la extensa duración de una gran mayoría de los contratos de interinidad suscritos que llegan al examen de nuestros tribunales (muchos con más de una década) permite seguir minimizando y haciendo razonable y normal una duración de cinco años de un contrato de duración determinada de interinidad por vacante con las circunstancias del aquí examinado que, sin embargo, nunca debió pasar de tres como nuestro propio legislador viene a reconocer. Ni es admisible aceptar que por ser solo un contrato de duración determinada el suscrito, este puede adquirir una duración sine die y ser de duración incierta y extinción imprevisible y seguir, no obstante, siendo legítimo. Es aquí, por tanto, donde debemos traer a colación los principios consagrados en los arts. 9.3 y 103 CE y el correlativo del art. 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público , principios entre el que se encuentra el de legalidad cuyo cumplimiento es inexorable y al que se debe la Administración para no quebrar la confianza de la sociedad y, como consecuencia la credibilidad, de que va ajustarse en su actuación y cualquiera que sea su posición de acuerdo con el principio de legalidad y con el más escrupuloso cumplimiento de las normas, en este caso laborales. 6.- Por lo demás, **la conversión del contrato en indefinido es la sanción tradicional que nuestro ordenamiento ha establecido cuando se constata el abuso en la contratación temporal, exista uno o sean varios los contratos firmados** . En este sentido, y a los presentes efectos, es de recordar la jurisprudencia que con acierto reseña el juez de instancia recogida en la STS de 14 de octubre de 2014, rec. 711/2013 , que con cita de las de 14 y 15 de julio del mismo año (rec. 1847/13 y 1833/13 , llega a la conclusión de que los contratos de interinidad habían durado más de tres años superando así el límite establecido en el art. 70.1 del EBEP , por lo que procedía reconocer a los trabajadores la condición de indefinidos no fijos. 7.- A esta conclusión llegamos ahora por aplicación de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco y la STJUE de 5 de junio de 2018, C-677/16 , **Montero Mateos**. Desde esta nueva perspectiva deviene indiferente la fecha de suscripción del contrato (antes o después del EBEP) y el proceso de cobertura (ordinario o extraordinario) seguido para la cobertura de la plaza porque lo relevante, se reitera, es que el legislador de una u otra manera ha venido considerando que, sin perjuicio de determinadas peculiaridades como el supuesto de la interinidad por sustitución, de las cadenas contractuales contempladas en el art. 15.5 ET o de cualesquiera otros casos específicos existentes con límite mayor o menor, tres años es la regla general que opera como límite de la temporalidad a partir del cual se produce el abuso en la contratación temporal. Buena muestra de ello es, como decimos, el contenido del art. 70.1 EBEP " (los énfasis son nuestros).

DECIMOQUINTO.- Igualmente, en ella se establece: "(...) existe jurisprudencia como la recogida en la STS de 19 de julio de 2016, rec. 2258/2014 , que se hace eco de otra más antigua que señalaba que 'la demora, razonable o irrazonable en el inicio del procedimiento reglamentario de selección sólo constituye el incumplimiento de un deber legal, del cual no deriva que el interino se convierta en indefinido, pues la conclusión contraria no sería conciliable con el respeto a los principios que regulan las convocatorias y selección del personal en las Administraciones Públicas y generaría perjuicio a cuantos aspiraran a participar en el procedimiento de selección' (aparte de las que en ellas se citan, STS 14/03/97, rcud 3660/96 ; y 09/06/97, rcud 4196/96). Y en todo caso, la reacción frente a tales posibles irregularidades debe abordarse en cada caso ante las denuncias que en este sentido se formulen, sin olvidar el recurso a las pretensiones que tengan por objeto la puesta en marcha de los procesos de selección a través de las oportunas convocatorias (SSTS 12/07/06, rec. 2335/05 ; y 29/06/07, rcud 3444/05)'. (...) Precisamente, esto es lo que se hace en el presente supuesto: abordar las irregularidades cometidas en el supuesto analizado sin que estimemos que en el caso la conversión del contrato en indefinido no fijo no resulta conciliable con el respeto a los principios que regulan las convocatorias. El proceso de selección y su resultado no se ve afectado por la declaración que se establece por cuanto el contrato ha sido extinguido y la extinción aceptada (e incluso aunque no lo fuera) pero sin que se destruya la evidencia de que ha existido el comportamiento abusivo o fraudulento que es el riesgo que la propia STS de 18 de julio de 2016 advierte y pone de relieve cuando afirma que 'la exclusión del plazo temporal en la duración de las relaciones de interinidad por vacante puede producir comportamientos abusivos o fraudulentos en la utilización de este tipo contractual'.



Este abuso o fraude que el propio Tribunal Supremo reconoce, no puede quedar exento de sanción porque así lo impone nuestro propio ordenamiento y el comunitario. La sanción es la conversión del contrato en indefinido no fijo".

DECIMOSEXTO.- Finalizando así, en lo que aquí interesa: "(...) En efecto, y en línea con lo que ha establecido nuestro Tribunal Supremo, esta sección debe recordar que la figura del denominado indefinido no fijo es consecuencia de una previa anomalía contraria a derecho desde la perspectiva de su temporalidad que determina su conversión en indefinido (SSTS 20 enero 1998, rec, 1112/07 y 27 marzo 1998, rec. 295/1997 : el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal su no sometimiento, directa o indirectamente, a un término). La condición de no fijo, por su parte, deriva de la necesidad de respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para acceder a un empleo fijo en el sector público. La condición de fijeza solo se puede atribuir mediante una provisión regular del puesto que, producida, determina que exista una causa lícita para extinguir el vínculo indefinido que atendía el puesto en cuestión. Por consiguiente, partimos de que el contrato del indefinido no fijo lo es por sanción a una anomalía. De esta forma, es indefinido pero sujeto a una posible causa de extinción objetiva no prevista para los fijos, que es la cobertura reglamentaria de la plaza que producida, abre la vía a la manifestación de una condición de trabajo prevista para el momento de la extinción: el abono de una indemnización de veinte días. 4.- Por consiguiente, y a modo de resumen, la sanción por abuso en la contratación temporal no es propiamente la indemnización, sino la tradicional conversión del contrato en indefinido (fijo en el sector privado y no fijo en el sector público); la indemnización por extinción del contrato es una condición de trabajo que tiene un carácter compensatorio de la pérdida del empleo y en cierta (pero mucha menor) medida, sancionador del abuso. Como tal condición de trabajo está preservada de toda diferencia de trato no justificada entre situaciones comparables. De ahí que la cobertura reglamentaria de la plaza, causa lícita y objetiva de extinción, genere el derecho a la indemnización de veinte días, que es el importe para las extinciones contractuales objetivas y supuesto comparable, como señala la STS 28 marzo de 2017 y posteriores (9 y 12 de mayo y 19 de julio de 2017)".

DECIMOSEPTIMO.- Tan largo excurso nos permite abundar en el acierto de la solución dada en la instancia a la controversia material que se plantea. Si el contrato de trabajo de interinidad por vacante de la actora comenzó a regir el 17 de noviembre de 2.008, sin que al formularse la demanda rectora de autos en fecha 10 de mayo de 2.017, es decir, ocho años y medio después, se haya convocado todavía proceso selectivo alguno en orden a cubrir reglamentariamente la plaza que la misma viene ocupando interinamente, no hay duda que la inusual tardanza en ello y, en suma, la imprevisible duración de una relación laboral pretendidamente temporal, genera una frustración de las legítimas expectativas de estabilidad en el empleo de la trabajadora, de suerte que dicho nexo contractual, debido a la abusividad que de él es predicable, no puede conceptuarse sino como indefinido no fijo por el carácter de Administración Pública de la Corporación demandada, lo que determina el rechazo del motivo y, con él, del recurso en su integridad.

DECIMOCTAVO.- Por ello, se imponen las costas causadas al Ayuntamiento recurrente.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la LETRADA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID, en la representación que ostenta, contra la sentencia dictada en 19 de abril de 2.018 por el Juzgado de lo Social núm. 18 de los de MADRID , en los autos núm. 560/17, seguidos a instancia de DOÑA Fidela , contra el AYUNTAMIENTO DE MADRID, en materia de reconocimiento de derecho y, en su consecuencia, debemos confirmar, como confirmamos, la resolución judicial recurrida. Se imponen las costas causadas a la Corporación municipal recurrente, que incluirán la minuta de honorarios del Letrado impugnante, que la Sala fija en 500 euros (QUINIENTOS EUROS).

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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen



Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000075218 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid.

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 número 2826000000075218.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, 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.