Administración de Justicia

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

NIG:
Procedimiento Recurso de Suplicación 558/2022 - LO
ORIGEN:
Juzgado de lo Social nº 42 de Madrid Procedimiento Ordinario 645/2021
Materia: Materias laborales individuales

Sentencia número: 382/2024

Ilmos. Sres

En Madrid, a 24 de abril de 2024, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Segunda de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/la Ilmos/a. Srs/a. citados/a, 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 número 558/2022 formalizado por la letrada DOÑA , en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, posteriormente sustituida por la letrada DOÑA contra la sentencia número 83/2022 de fecha 2 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social nº 42 de los de Madrid, en sus autos número 645/2021, seguidos a instancia de DOÑA frente al recurrente, en reclamación por derecho, siendo magistrada-ponente la Ilma. Sra. Dña. y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

Administración de Justicia

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.- Dª. cuyas demás circunstancias personales constan en la demanda presta servicios para la demandada en virtud de contrato de interinidad para cobertura de puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción de fecha 27.10.2011, como informadora juvenil, con una retribución bruta de (folios 37-50).

SEGUNDO.- Con carácter previo a la firma del contrato de 27.10.2011 la actora superó un proceso de concurso oposición convocado en oferta de empleo publicada en el BOCAM nº 30 de 5 de febrero de 2010 y dirigido a la formación de una bolsa de trabajo de personal laboral temporal en la categoría de informador juvenil, grupo C de titulación, y para la cobertura de cubrir necesidades temporales del Ayuntamiento (folios 33-36).

TERCERO.- Con anterioridad al contrato de 27.10.2011 la actora ha prestado servicios como informadora juvenil en virtud de contratos de duración determinada de interinidad en los siguientes periodos: 14.11.2007 a 24.04.2008 (interinidad por sustitución de trabajadora con reserva de puesto de trabajo); 08.05.2008 a 07.05.2009; 08.05.2009; 08.05.2009 a 17.07.2009; 01.04.2011-15.07.2011; 22.07.2011 a 19.08.2011 (folio 51 y 38).y

CUARTO.- En fecha 09.12.2019 se aprobó por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento Oferta de Empleo Público para la estabilización del empleo temporal, publicada en BOCAM de 22 de diciembre de 2021, en la que incluyeron tres plazas de informador/a juvenil (folio 95)."

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

"Que ESTIMANDO parcialmente la pretensión principal de la demanda interpuesta por Dª. frente al AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN sobre RECLAMACIÓN DE DERECHOS, debo DECLARAR Y DECLARO que la relación laboral que vincula a la demandante Dª. con la al AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN es de carácter fijo desde el 27.10.2011, CONDENANDO a la demandada a estar y pasar por esta declaración con todas las consecuencias legales dimanantes de la ella."

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

Madrid

Administración de Justicia

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada, formalizándolo posteriormente, y siendo impugnado de contrario por la letrada DOÑA en nombre y representación de la demandante.

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 en fecha 10 de mayo de 2022, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 14 de septiembre de 2022 para los actos de votación y fallo, suspendiéndose mediante auto de fecha 12 del mismo mes, a la espera del dictado de resolución por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, relativa a la cuestión de prejudicialidad elevada por la sección 2ª de este Tribunal, por auto de fecha 21 de diciembre de 2021.

SÉPTIMO: Habiéndose dictado sentencia por el TJUE el día 22 de febrero de 2024, se dictó por esta sección de Sala providencia con fecha 10 de abril de 2024, por la que se alza la suspensión señalándose para los actos de votación y fallo el día 24 del mismo mes.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se formula el recurso con un solo motivo, con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia el recurrente la interpretación errónea del artículo 103 de la Constitución en relación con el 55.1 del EBEP y la jurisprudencia que cita del TJUE, señalando que la actora superó un proceso de concurso oposición para la contratación temporal de informadores juveniles que considera no le otorga el derecho a ser una trabajadora fija, conforme al artículo 61.2 del citado estatuto y las bases de la convocatoria, remitiéndose a la doctrina del Tribunal Supremo que cita, y poniendo de relieve que no se impugnaron dichas bases, por lo que la consecuencia de la apreciación de utilización abusiva de la contratación temporal, ha de ser la calificación como indefinida no fija.

SEGUNDO.- La demandante, en su escrito de impugnación, se remite a los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, señalando que superó un concurso-oposición, convocado públicamente en el BOCAM, para la formación de una bolsa de empleo dirigida a la contratación temporal, cumpliéndose los principios de igualdad, mérito y capacidad, siendo el puesto ocupado estructural, sin que se haya realizado actividad alguna por el demandado para la cobertura definitiva de la plaza, concluyendo que procede la declaración de fijeza.

TERCERO.- Respecto de la cuestión planteada de haber accedido la trabajadora a la administración, conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, tratándose del acceso, mediante convocatoria pública, a un puesto de trabajo mediante contrato laboral de interinidad, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 02-07-2020, nº 587/2020, rec. 4195/2017, como sigue:

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

Madrid

"la empleadora es una empresa pública, que tiene el carácter de entidad de Derecho Público e incurre en fraude en la contratación del trabajador, por lo que su relación es de carácter indefinido no fijo discontinuo.

No empecé tal conclusión el hecho de que el demandante, con anterioridad a cada una de sus contrataciones superara un proceso selectivo -pruebas físicas de carácter excluyente, además de conocimiento de idioma catalán, a una entrevista personal y baremación de méritos alegados- ya que dichas pruebas se realizaban para, atendiendo al puesto que hubiesen obtenido, seleccionar a las personas trabajadoras con las que se iba a celebrar un contrato temporal, pero no se trataba de pruebas para el acceso a una plaza fija en la empresa "

Doctrina aquí aplicable dado que efectivamente la convocatoria pública a la que accedió la actora, lo fue para una contratación temporal y no para una plaza fija.

CUARTO.- Y, en todo caso, en cuanto a la adquisición de fijeza por fraude en la contratación temporal, se ha pronunciado esta Sala en la sentencia del pleno de 10 de abril de 2024, número 317/2024 de 10 de abril, recurso de suplicación número 797/2021como sigue:

"SEGUNDO.- Sentado lo anterior, en relación con el motivo Segundo del recurso se ha de señalar lo siguiente: 1) Ciertamente, según estableció una reiterada doctrina jurisprudencial, las irregularidades en que pueda incurrir la Administración Pública en la contratación del personal a su servicio no pueden determinar, por la simple inobservancia de formalidades del contrato, del término o de los requisitos aplicables a sus prórrogas, la transformación del contrato temporal en relación de fijeza, ya que con ello se vulnerarían los principios constitucionales de publicidad, mérito y capacidad, así como de igualdad de oportunidades en el acceso a puestos de trabajo del sector público, consagrado en el art. 103.3 de la Constitución Española. Y, ciertamente también, tal doctrina requiere la importante matización, como así lo ha declarado igualmente el Tribunal Supremo, de que ello no supone que la Administración no quede sometida al cumplimiento del Ordenamiento Jurídico, pues si así sucediera se conculcaría el mandato del art. 9.1 de la Constitución Española, no existiendo por lo demás prohibición alguna -sino, por el contrario posibilidad real- de que las Administraciones Públicas puedan resultar vinculadas por un contrato laboral por tiempo indefinido, independientemente y al margen de la relación de empleo, de carácter administrativo, que mantienen con sus funcionarios, y no siendo por ello posible eludir el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores y las demás normas reguladoras del contrato de trabajo temporal y sus limitaciones como fuentes generadoras de derechos y obligaciones para las instituciones y entidades públicas, tal y como declaró la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1991, dictada para unificación de doctrina –que fue seguida por las sentencias, también recaídas en recurso de casación para la unificación de doctrina, de 7 de octubre de 1992 y 26 de octubre de 1992, entre otras muchas–; habiendo establecido más tarde el propio Tribunal Supremo en sentencias como la del 7 de octubre de 1996 y la del 20 de enero de 1998, dictadas en unificación de doctrina, la distinción entre trabajador fijo y trabajador por tiempo indefinido, con base en sentencias anteriores del propio Alto Tribunal, y así en la sentencia de 20 de enero de 1998 antecitada, al igual que en la de 7 de octubre de 1996, se precisa que la contratación en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

indefinido, esto es, y tal como se entiende por la jurisprudencia a raíz de dicha sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1996, trabajadores temporales cuyo contrato no está sometido directamente a un término fijo.

En este sentido, la doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre, 10 y 30 de diciembre de 1996, 14 de marzo de 1997, 20 de enero de 1998 y 27 de mayo de 2002, entre otras) estableció que "el carácter indefinido del contrato implica, desde una perspectiva temporal, que éste está sometido, directa o indirectamente, a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza de plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas". Habiendo entendido el Tribunal Supremo que en virtud de esas normas, el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato, y así la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002 en su fundamento jurídico undécimo añadió que "no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad".

Y es que en definitiva, y tal como declaró la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1993, cuando el Estado y las demás entidades públicas actúan como empresarios han de ajustarse, en la celebración de contratos temporales, a las normas generales o coyunturales que, en tal caso, regulan el tipo concreto que se proponen concertar, dado que tal obligación viene impuesta por el hecho de hallarse vinculada la Administración a la legalidad.

2) Según tiene declarado igualmente nuestro Tribunal Supremo, el legislador ha mostrado su decidida preferencia por el contrato indefinido como instrumento jurídico eficaz destinado a dar garantía de estabilidad al trabajador, y en este sentido el Estatuto de los Trabajadores, en su art. 15, establece una presunción a su favor y la sanción consistente en una novación de los contratos temporales celebrados en fraude de ley, que se transforman en indefinidos (SSTS de 23-10-1984, 21-5-2002 y 6-5-2003, entre otras), admitiendo asimismo el propio art. 15 E.T., en su número 1 y únicamente por excepción, la temporalidad tan sólo en aquellos casos específicos que en él se enumeran (S.S. del Tribunal Supremo de 10-11-1984 y 22-4-1985, entre otras muchas), debiendo subrayarse que la contratación temporal precisa el cumplimiento puntual de los requisitos que la normativa que la autoriza exige y, de no concurrir tales condiciones, la contratación temporal resulta proscrita por nuestro ordenamiento, tanto cuando se emplea de forma directa y manifiestamente contraria a la ley por no basarse en las causas legalmente previstas como cuando se ampara en una de dichas causas sin real y efectiva existencia que justifique la temporalidad del contrato, lo que conduce a equiparar dicha situación con la primera de las descritas, pues tampoco en este caso existe causa de la contratación temporal. En tales casos, la consecuencia prevista por el art. 15.3 del citado Texto Legal es la presunción del carácter indefinido de la relación laboral, debiendo subrayarse en todo caso que la validez de cualquiera de las modalidades de contratación temporal causal, por el propio carácter de ésta, exige en términos inexcusables que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas y lo decisivo es, por consiguiente, que se dé tal causa, pero la temporalidad no se supone, sino que, antes al

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

contrario, se establece una presunción a favor de la contratación indefinida (SSTS de 21- 5-2002, Rec. 2456/2001, y 5-5-2004, Rcud. 4063/2003, entre otras).

Pues bien, dentro de los contratos de trabajo temporales se encuentra, entre otros, el contrato de interinidad por vacante, que es válido cuando se suscribe para cubrir provisionalmente un puesto de trabajo hasta su cobertura definitiva tras un proceso de selección externa o promoción interna, combinándose esta condición con un término habida cuenta que su duración no puede ser superior a tres meses y, pasados éstos, no cabe celebrar un nuevo contrato con el mismo objeto, si bien ello es así salvo para las Administraciones Públicas, dada la remisión a su "normativa específica" en cuanto a los mencionados "procesos". De modo que, conforme al artículo 15.1 c) E.T., según la elaboración jurisprudencial de tal posibilidad, ampliatoria de la redacción estatutaria (así, SS. del Tribunal Supremo de 1-11- 1994, 12-6-1995 y 6-11-1996, entre otras) -y llevada posteriormente al artículo 4.1, segundo párrafo, del Real Decreto de 18-12-1998- tal contrato sólo puede ser legalmente extinguido si concurre la ocupación definitiva de la vacante, a través del pertinente proceso reglamentario, o en otro caso, la amortización de la misma mediante el procedimiento legal (STS de 9-6-1997), y en definitiva cuando concluya su objeto. Todo ello en el bien entendido de que los contratos de interinidad pueden celebrarse para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, así como para cubrir temporalmente el mismo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, exigiéndose que se identifique al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, con indicación del puesto de trabajo a desempeñar.

3) En el presente caso la litis se centra en determinar si la actora tiene una relación de carácter indefinido o, subsidiariamente, indefinido no fijo, como pretende, aduciendo al efecto en su demanda que ha venido prestando sus servicios para la demanda sin solución de continuidad desde el 29-11-2010 a través de diferentes contratos temporales de interinidad y que el contrato de interinidad para la cobertura de vacante suscrito el 31-7-2016 debe entenderse celebrado en fraude de ley, dado que supera ampliamente el plazo de duración de tres años, establecido en el artículo 70 del EBEP, y el organismo demandado tampoco ha acreditado la ejecución de una oferta de empleo público.

Así las cosas, y para un mejor entendimiento de la cuestión planteada, conviene traer a colación lo establecido por la jurisprudencia unificadora en STS de 10-10-2014, recurso nº 723/2013, que señaló 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."

Y en similares términos se pronunció la STS de 14-10-2014, recurso nº 711/2013, que analizaba 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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

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.

Y asimismo, según se recogió en la sentencia de esta misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31-5-2017 (Rec. 80/17):

"(...) En primer lugar, respecto a la naturaleza jurídica del contrato de interinidad, el art. 15,1 c) ET permite la celebración de contratos de duración determinada cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se identifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución.

Además, el art. 4.1 del Real Decreto 2720/98 dispone que: "el contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual. 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".

En concreto, respecto a la interinidad por vacante, el Tribunal Supremo ha venido estableciendo en unificación de doctrina en sus Sentencias de 17 y 18 mayo, 12, 15 y 26 junio, 6, 14, 15, 24, 25 y 31 julio, 22, 25, 27 y 29 septiembre, 4, 6, 10 y 25 octubre y 7 noviembre 1995, 19 enero, 29 marzo y 23 abril 1996 y 26 de junio de 1996, que: "las Administraciones Públicas pueden utilizar la contratación temporal no sólo en los casos de sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, a cuyo supuesto se refiere el artículo 15.1, c) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4 del Real Decreto 2104/1984, de 21 noviembre, sino también para la cobertura provisional de vacantes hasta que se cubran definitivamente las plazas por sus titulares a través de los procedimientos establecidos al efecto.

(...)

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el art. 70,1 EBEP señala que: "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." En interpretación de dicha normativa, la jurisprudencia unificada del TS ha venido señalando que deben calificarse como indefinidos no fijos los trabajadores que han prestado servicios para la Administración Pública en calidad de interino por vacante superando el límite temporal de tres años para su cobertura (STS 14-7-14, 15-7-14, 10-10-14. 14-10-14, entre otras)."

Y, posteriormente, esta misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la sentencia de 4 de octubre de 2019, recurso 295/19, dijo:

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

"DÉCIMO-SEXTO.- Sin embargo esta Sección de Sala debe reconsiderar su posición a la vista de la reciente STS de 23 de mayo de 2019, rec. 1756/2018, nº 395/2019, cuyos criterios, se compartan o no, unifican la doctrina sobre el particular.

Dicha sentencia sienta que: "(...) Ya esta Sala en su sentencia de 19 de julio de 2016 (R. 2258/2014) dijo: «No desconoce la Sala 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. Pero, aparte de que el carácter temporal del vínculo no resulta modificado por la «falta de convocatoria de la plaza provisionalmente ocupada» (STS 20/03/96 -rcud 2564/95-), «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-).». Esta doctrina ha sido matizada por nuestra reciente sentencia del Pleno de 24 de abril de 2019 (R. 1001/2017) en la que se dice: «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.».

Como señalan las sentencias citadas, entre otras, el art. 70 del EBEP impone obligaciones a las administraciones públicas, pero no establece que la superación del plazo de tres años suponga la novación de los contratos de interinidad por vacante, ni tampoco que este tipo de contratos tenga una duración máxima de tres años, plazo que viene referido sólo a la ejecución de la oferta de empleo público. Como hemos dicho, ese plazo no puede entenderse como una garantía inamovible, por cuanto serán las circunstancias del caso las que autoricen el acortamiento del plazo controvertido por la interinidad (supuestos de fraude o abuso), pero, también, su prolongación, casos de anulación o suspensión de la oferta por la autoridad administrativa o judicial. Así lo ha entendido, también, la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) que acabó diciendo: «En el caso de autos, la Sra. ... 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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

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 y que sean los Tribunales españoles quienes valoren si esa excesiva duración justifica la conversión en fijo del contrato temporal".

DÉCIMO-SEPTIMO.- A la vista de la anterior doctrina unificada de la Sala de lo Social del TS el recurso del Ayuntamiento de Madrid debe ser estimado".

Así, en los supuestos en que la contratación se haya efectuado en fraude de ley o exista abuso de derecho, esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid determinó que aun cuando no resulte aplicable el artículo 70 EBEP (al no tener el EBEP efecto retroactivo, ni siquiera en grado mínimo, que permita su aplicación a efectos futuros desde su entrada en vigor, aunque estos efectos provengan de relaciones jurídicas surgidas con anterioridad - SSTSJ de Madrid de 8-5-2017, Rec. 87/2017, 20-7-2017, Rec. 563/2017, y 28-5-2018, Rec. 70/2018, entre otras-), el trabajador habría adquirido la condición de indefinido no fijo, no pudiendo admitirse que la Administración pretenda ampararse para evitarlo en las cláusulas fijadas en el contrato. Pero cuando no se apreciaba que existiera fraude de ley o abuso de derecho en la contratación, se entendió que, pese a superarse el plazo de 3 años establecido en el artículo 70 EBEP, no podía considerarse, conforme a la doctrina antecitada, que se ostente la condición de trabajador indefinido no fijo.

De este modo, y siguiendo esa doctrina jurisprudencial, esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha venido declarando de forma reiterada que, cuando la empleadora sea una Administración Pública y realice la contratación temporal en fraude de ley, no podrá obtenerse la fijeza de plantilla, sino simplemente la condición de trabajador por tiempo indefinido pero sujeto a la cobertura reglamentaria de la plaza, como si de un contrato de interinidad se tratara (así, sentencias de 5-2-2020, rec. 735/2019; 18-3-2020, rec. 894/2019; 1-4-2020, rec. 941/2019; 15-4-2020, rec. 970/2019; 20-5-2020, rec. 1192/2019; 10-6-2020, rec. 1267/2019; entre otras muchas).

Sin embargo, se ha de tener en cuenta que posteriormente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de junio de 2021 en el asunto C-726/2019, precisamente resolviendo cuestión prejudicial elevada por esta misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resuelve sobre un contrato de interinidad único, concertado en el año 2003, que se extinguió alegando su finalización en el año 2016, cuestionándose que en aquel momento ya no podía ser considerado válidamente temporal. Al tratarse de un único contrato y aplicando la doctrina del TJUE en la sentencia de 22 de enero de 2020 en el caso la cláusula quinta, según se alegó por la entidad demandada y por el Gobierno español, no sería aplicable.

Y así, en relación con dicha cuestión, en la sentencia de esta misma Sala de 21-7-2021 (Rec. 427/2021) se señaló que: "Frente a ello el TJUE dice que del tenor literal de dicha cláusula y de reiterada jurisprudencia se desprende que dicha disposición solo se aplica en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, de modo que un contrato que es el primer o único contrato de trabajo de duración determinada no está incluido en su ámbito de aplicación. Por otra parte la cláusula 5, apartado 2, letra a), del Acuerdo Marco deja, en principio, a los Estados miembros o a los interlocutores sociales la tarea de determinar en qué condiciones los contratos o relaciones laborales de duración determinada se considerarán «sucesivos», pero el margen de apreciación así atribuido a los Estados miembros no es ilimitado, ya que en ningún caso puede llegar hasta el punto de poner en peligro el

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

objetivo o el efecto útil del Acuerdo Marco, ni permitir una situación que pueda dar lugar a abusos. Aunque no se trate, stricto sensu, de una sucesión de dos o de varios contratos de trabajo (que supone la existencia y la celebración formal de dos o más contratos distintos, uno de los cuales sucede a otro), basta con que nos encontremos ante una prórroga de un único contrato para que la cláusula quinta devenga aplicable y ello no solamente incluye las prórrogas expresas, sino también las prórrogas implícitas o automáticas de un contrato de duración determinada inicial. No cabe hacer una interpretación restrictiva del concepto de relaciones sucesivas de manera que se prive de efecto útil a la Directiva y por ello existen relaciones sucesivas cuando el contrato de trabajo se prorroga de forma automática o implícita, sin celebración formal, por escrito, de uno o varios nuevos contratos de trabajo de duración determinada. De lo contrario no solamente se excluirían en la práctica un gran número de relaciones laborales de duración determinada de la protección de los trabajadores perseguida por la Directiva 1999/70 y el Acuerdo Marco, vaciando de gran parte de su contenido el objetivo perseguido por estos, sino también se permitiría la utilización abusiva de tales relaciones por parte de los empresarios para satisfacer necesidades permanentes y estables en materia de personal.

Para comprobar si se ha producido una prórroga automática hay que partir de la duración inicial del contrato y comprobar si la misma se ha extendido después en el tiempo de forma sobrevenida. El concepto de «duración» de la relación laboral constituye un elemento esencial de todo contrato de duración determinada y la modificación de la fecha de finalización de un contrato de trabajo de duración determinada constituye un cambio esencial de dicho contrato, que puede legítimamente asimilarse a la celebración de una nueva relación laboral de duración determinada que suceda a la anterior relación laboral, comprendida, de este modo, en el ámbito de aplicación de la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

En aquellos casos en los que la duración inicial no esté fijada mediante una fecha concreta, habrá que atender al supuesto de hecho que determina la misma (la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado) para comprobar cuál era la fecha previsible razonablemente en que debía producirse. La alteración sobrevenida de las expectativas puede equiparase a una renovación y por ello a la existencia de contratos sucesivos. Y por ello el TJUE entiende que se produce la prórroga automática siempre que se organiza un proceso de cobertura de la plaza que resulta frustrado, no cubriéndose finalmente la plaza y manteniéndose la interinidad, así como cuando se incumple la obligación de organizar el proceso de cobertura dentro del plazo previsto por la normativa.

Cabe recordar que este criterio ya fue aplicado por esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 24 de junio de 2020 (recurso de suplicación nº 237/2020).

Por lo demás el TJUE reitera su doctrina, en el sentido de que si el Estado no ha adoptado ninguna medida de las previstas en la cláusula quinta para limitar la duración de los contratos encadenados o sus renovaciones y se han producido abusos en este ámbito, el trabajador afectado tiene derecho a una reparación, que puede ser la consideración de su contrato "por tiempo indefinido", si bien dicha consecuencia puede ser sustituida por la legislación del Estado por otra distinta, si la misma es suficientemente efectiva y disuasoria, aplicándose en otro caso como consecuencia la naturaleza indefinida de la relación laboral. Para valorar si la consecuencia alternativa prevista en la legislación es suficientemente disuasoria el TJUE se remite a su doctrina previa, ya analizada, si bien entrando en el caso concreto de los contratos de interinidad por vacante en España considera que no existe ninguna consecuencia efectiva

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

que evite la declaración del contrato como indefinido, recordando que el mero establecimiento de una indemnización por finalización del contrato es insuficiente, resultando que además en este concreto caso tal indemnización ni siquiera está prevista por la legislación nacional. Finalmente recuerda que, aunque un tribunal nacional no está obligado a dejar sin aplicación una disposición de Derecho nacional contraria a la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco, también hay que recordar que, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales deben interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que esta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el artículo 288 TFUE, párrafo tercero, puesto que la exigencia de interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al régimen del Tratado FUE, puesto que permite que los órganos jurisdiccionales nacionales garanticen, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión cuando resuelven los litigios de que conocen. Y añade que no es equiparable la situación en la que una norma impide interpretar la normativa nacional con arreglo al Derecho de la Unión y la situación en la que la contradicción no se produce con una norma, sino con un criterio jurisprudencial, porque la exigencia de interpretación conforme obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho interno incompatible con los objetivos de una directiva. Por lo tanto, el tribunal nacional no puede considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar la norma nacional de que se trata de conformidad con el Derecho de la Unión por el mero hecho de que, de forma reiterada, haya interpretado esa norma en un sentido que no es compatible con ese Derecho.

Finalmente nos dice que el retraso en la organización de los procedimientos de selección basado en el cumplimiento de obligaciones legales derivadas, en particular, de las leyes de presupuestos y de restricciones presupuestarias tal justificación no es válida frente a la obligación de cumplir con la Directiva y, por tanto, no puede justificar la falta de cualquier medida preventiva contra la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco."

Y asimismo, analizando las consecuencias de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de junio de 2021 en el asunto C-726/19, esta misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid entendió en la antecitada sentencia de 21-7-2021 (Rec. 427/2021), que "en aplicación del criterio de dicha sentencia del asunto en este caso nos encontramos en el ámbito de la cláusula quinta del acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, dado que, pese a tratarse de un único contrato, el mismo ha sido objeto de una renovación tácita por dos razones:

Porque en el momento de la contratación en el año 2004 la duración razonablemente previsible de la contratación de interinidad no podía ser en ningún caso de la duración que finalmente ha tenido de manera inexplicada, de manera que ha sido objeto de una o varias prórrogas implícitas.

Y porque la expectativa razonable de duración ha de venir dada por el cumplimiento de las obligaciones legales de incluir las vacantes en las correspondientes ofertas públicas de empleo que deben ser ejecutadas legalmente en el plazo de tres años según el artículo 70 EBEP, de manera que pasado dicho plazo (cuya ampliación no es justificable por razones presupuestarias, máxime cuando se mantiene la contratación de interinidad y por tanto el gasto público asociado a la misma), debe entenderse siempre producida la prórroga implícita.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cov mediante el siguiente código seguro de verificación:

Siendo esto así, resultando que no existe ninguna medida limitativa en el Derecho nacional de las previstas en la cláusula quinta del acuerdo marco y que ello ha producido una situación abusiva de duración injustificadamente larga, la consecuencia ha de ser que se ha producido un incumplimiento de dicha cláusula quinta en el caso concreto de la trabajadora demandante. A esa conclusión no puede oponerse ninguna interpretación jurisprudencial previa, no existiendo normas que impidan aplicar dicha consecuencia, tal y como hemos analizado, sino todo lo contrario, máxime cuando la propia modalidad contractual es de creación jurisprudencial y no legal, admitiéndose por vía interpretativa la temporalidad en este tipo de situaciones, no prevista por la Ley.

De acuerdo con la doctrina tradicional del TJUE, para evitar la conversión en fijos de los trabajadores afectados por la vulneración de la cláusula quinta el Estado debe prever medidas alternativas suficientemente disuasorias con arreglo a los principios de equivalencia y efectividad (sentencias de 7 de septiembre de 2006, en los asuntos C-53/04 y C-180/04, , de 4 de julio de 2006 en el asunto C-212/04, , de 14 de septiembre de 2016 en los asuntos C-184/15 y C-197/15, . Para valorar las medidas alternativas introducidas con arreglo a dichos principios es preciso que satisfagan los principios de equivalencia y efectividad, lo que requiere dos aspectos: que se compense suficientemente al trabajador y que haya medidas adicionales que disuadan a la Administración de llevar a cabo abusos en la contratación temporal, como puede ser la exigencia de responsabilidad patrimonial a los responsables de la Administración por el pago de las indemnizaciones debidas a los trabajadores que se exija efectivamente en la práctica. Para que haya una compensación suficiente al trabajador es necesario que no solamente tenga derecho a una indemnización tasada, sino también a una reparación íntegra del daño por la pérdida de oportunidades de empleo en el sector privado o de acceso al empleo público (sentencia de 7 de marzo de 2018 en el asunto C-494/16,).

En ese sentido y como ya dijo esta Sala en su sentencia de 17 de febrero de 2021 en el recurso de suplicación nº 845/2020, es obvio y notorio que las medidas existentes en Derecho español no cumplen con dichos criterios (...).

El criterio avanzado por esta Sala al respecto es confirmado por esta sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de junio de 2021 en el asunto C-726/19, que deja claro que la legislación española no contempla medidas disuasorias alternativas suficientes para evitar la conversión del contrato en fijo, menos todavía en relación con el personal contratado en la modalidad de interinidad por vacante.

Cabría preguntarse por tanto si la consecuencia habría de ser la conversión del contrato de la trabajadora en fijo o en indefinido no fijo, puesto que el TJUE en dicha sentencia parece admitir la conversión del contrato del interino por vacante en indefinido no fijo y no en fijo. Sin embargo debemos recordar que el personal laboral indefinido no fijo de las Administraciones Públicas debe ser considerado como temporal a efectos de la cláusula tercera del anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la sobre el trabajo de duración determinada. La definición en la Directiva del contrato de duración determinada es la de aquel contrato en el que el final de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado. En el caso del personal indefinido no fijo, según su creación jurisprudencial, dicho final viene producido por un acontecimiento determinado como es la cobertura legal de

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

la plaza que ocupa el trabajador. En ese sentido se pronunció el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el auto de 11 de diciembre de 2014 en el asunto C 86/14, , y también la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencias por ejemplo de 2 de abril de 2018 (recurso 27/2017) y de 17 de julio de 2020 (RCUD 1373/2018). Por tanto resulta dudoso si el pronunciamiento de la sentencia , al admitir la conversión del contrato en indefinido no fijo, que es otro tipo de contrato temporal con grandes similitudes con el propio contrato de interinidad por vacante viene condicionado por la pregunta formulada por el tribunal nacional o si supone un cambio de la jurisprudencia previa, algo que en su caso habría de aclarar el propio tribunal si fuera necesario mediante nueva cuestión prejudicial.

(...)

En todo caso en el presente litigio la sentencia de instancia declaró a la trabajadora indefinida no fija, según la pretensión de la demanda, y esta conclusión no es objeto de debate en este recurso, por lo que dicha conclusión no puede ser alterada y la Sala no ha de resolver sobre dicho extremo."

Con todo, y a pesar de lo afirmado en dicha sentencia, se ha de tener en cuenta actualmente lo establecido en la Disposición Adicional Decimoséptima del EBEP, sobre medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público, que fue introducida en dicho texto legal por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre. Y además, tras la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 28-6-2021 (Rec. 3263/2019), que ha tenido en cuenta la STJUE de 3 de junio de 2021, esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid reconsideró tal posición a la vista de que en dicha resolución del Alto Tribunal se dice, textualmente, lo siguiente:

"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 demás regulación concordante.

2.- La resolución del recurso exige que, con independencia del hecho de que la Sala haya resuelto múltiples asuntos muy parecidos al presente, examinemos la incidencia que sobre nuestra decisión haya de tener la STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19). Esta sentencia resuelve una decisión de cuestión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Auto de 23 de septiembre de 2019, interpuesta en un asunto muy similar al que aquí debemos resolver, en el que plantea cinco cuestiones diferentes, cuyo denominador común consiste en preguntarle al TJUE si la legislación española, en la interpretación que de la misma viene efectuando esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, es conforme a la Directiva 1999/70, en especial a las cláusulas 1 y 5 del Acuerdo Marco, sobre el trabajo de duración determinada que figura como Anexo a la Directiva.

La sentencia en su parte dispositiva contiene dos declaraciones: a) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la sobre el Trabajo de Duración

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cov
mediante el siguiente código seguro de verificación:

Determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por un lado, permite, a la espera de la finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de trabajadores en el sector público, la renovación de contratos de duración determinada, sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos, y, por otro lado, prohíbe tanto la asimilación de esos trabajadores a trabajadores indefinidos no fijos» como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores. En efecto, esta normativa nacional, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no parece incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada. b) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada.

3.- A lo largo de su sentencia, el TJUE va desgranando cuál es la jurisprudencia de esta Sala sobre la cuestión controvertida, señalando al efecto, como fundamento de muchos de sus razonamientos, que nuestra doctrina afirma o permite lo siguiente: «El órgano jurisdiccional remitente precisa que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, queda excluido que un contrato de interinidad, como el controvertido en el litigio principal, pueda ser recalificado como relación laboral indefinida no fija. En efecto, según esa jurisprudencia, ni la celebración de sucesivos contratos de interinidad ni la prórroga de tales contratos, que tienen por efecto prorrogar la relación laboral durante un período que puede llegar a ser de 20 años, se consideran abusivas». (Apartado 20 de la STJUE de 3 de junio de 2021). «El Tribunal Supremo...considera que el plazo previsto en el artículo 70 del EBEP no constituye una garantía inamovible ni tiene carácter automático. En particular, según ese órgano jurisdiccional, dicho plazo podía prorrogarse sine die por diversas causas y, en particular, como consecuencia de la grave crisis económica del año 2008». (Apartado 21 de la STJUE de 3 de junio de 2021). «De ello se desprende, según el órgano jurisdiccional remitente, que el contrato de interinidad puede durar muchas veces décadas, quedando la duración del contrato al arbitrio del empleador, es decir, en el caso de autos, la Administración, que puede decidir, sin tener que justificarlo, si inicia o no el proceso de selección para la cobertura de la vacante y elegir el momento oportuno para ponerlo en marcha». (Apartado 22 de la STJUE de 3 de junio de 2021). «Mediante sus cuestiones prejudiciales primera a cuarta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, en lo que atañe a los contratos de interinidad, no contiene ninguna indicación en cuanto a las razones objetivas que justifican la renovación de dichos contratos o su duración máxima, no precisa el número máximo de renovaciones de estos, no incluye medidas legales equivalentes y no prevé ninguna indemnización para los trabajadores en caso de despido» (Apartado 42 de la STJUE de 3 de junio de 2021). En relación al plazo de tres años previsto en el artículo 70 EBEP que fija tal período para la organización de procesos selectivos: «Por tanto, como indica el órgano jurisdiccional remitente, dicho plazo permite, de manera indirecta, evitar perpetuar las relaciones temporales de trabajo de las personas que ocupan plazas vacantes. No obstante, dicho plazo, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, puede ser objeto de

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cov
mediante el siguiente código seguro de verificación:

prórroga por diversos motivos, de modo que ese mismo plazo es tan variable como incierto» (Apartado 61 de la STJUE de 3 de junio de 2021). «Por lo que respecta a la existencia de medidas destinadas a sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la utilización de sucesivos contratos de interinidad no se califica de abusiva» (Apartado 70 de la STJUE de 3 de junio de 2021). «Por tanto, habida cuenta de los datos de que dispone el Tribunal de Justicia, una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por una parte, prohíbe tanto la asimilación de trabajadores contratados sobre la base de sucesivos contratos de interinidad a «trabajadores indefinidos no fijos» como la concesión de una indemnización a dichos trabajadores y, por otra parte, no establece ninguna otra medida efectiva para prevenir y sancionar los abusos eventualmente constatados respecto de los empleados del sector público no parece, sin perjuicio de las comprobaciones que incumbe al órgano jurisdiccional remitente realizar, atenerse a las exigencias que se derivan de la jurisprudencia recordada en los apartados 46 a 49 de la presente sentencia». (Apartado 77 de la STJUE de 3 de junio de 2021).

CUARTO.- 1.- En ninguno de los párrafos transcritos, esta Sala reconoce su propia doctrina. Bien sea por la errónea comprensión de nuestra jurisprudencia o bien por una deficiente traslación de la misma al TJUE, lo cierto es que nuestra doctrina no es la que se refleja en la STJUE de 3 de junio de 2021, obviamente tributaria del contenido del Auto de planteamiento de cuestión prejudicial remitido, ya que no tiene en cuenta que, en algunas sentencias que arrancaron con la STS –pleno– de 24 de abril de 2019, Rcud. 1001/2017, a la que siguieron muchas otras cuya cita resultaría ociosa [Pueden verse, por todas: SSTS de 13 de enero de 2021 (Rcud. 1438/19, Rcud. 2611/19, Rcud. 4033/19); STS de 2 de febrero de 2021 (Rcud. 282/19); SSTS de 2 de marzo de 2021 (Rcud. 4268/18, Rcud. 4385/18); SSTS de 16 de marzo de 2021 (Rcud. 3683/18, Rcud. 1094/19); SSTS de 13 de abril de 2021 (Rcud. 1139/19, Rcud. 3503/19, Rcud. 3584/19); SSTS de 27 de abril de 2021 (Rcud. 1865/19, Rcud. 2891/19, Rcud. 2918/19); STS de 5 de mayo de 2021 (Rcud. 1237/19); SSTS de 18 de mayo de 2021 (Rcud. 536/19, Rcud. 2585/19, Rcud. 3199/19)], hemos establecido una sólida jurisprudencia que poco tiene que ver con la anteriormente transcrita y que puede resumirse de la siguiente forma:

-El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad pública 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 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.

-La sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) avala que el contrato de interinidad pueda durar más de tres años, siendo los tribunales españoles quienes deben valorar si una duración injustificadamente larga pude determinar la conversión en fijo del contrato temporal. Lo realmente determinante de la existencia de una conducta fraudulenta que hubiese de provocar la conversión del contrato temporal en indefinido no es, solo, 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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

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.

-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), justificaron, a juicio de la Sala, que no se hubieran cubierto plazas vacantes ocupadas por interinos.

-Expresamente afirmamos que nuestra doctrina resultaba plenamente respetuosa con el ordenamiento de la Unión Europea y, en concreto, con la Directiva 1999/70/CE, que incorpora el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. La STJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) ha alertado sobre la imposibilidad de que los contratos de interinidad fraudulentos gocen de cobertura desde la perspectiva de la indicada Directiva y ha considerado como fraudulento el hecho de que las vacantes se dilaten en el tiempo sin que, en plazos razonables se provean las correspondientes convocatorias públicas de empleo.

-Siempre señalamos que una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o durante un período injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta.

-En definitiva, en supuestos en los que la Administración estuvo muchos años sin convocar la plaza sin motivo ni justificación alguna hemos venido entendiendo que la situación así creada constituía un abuso de derecho en la contratación temporal (art. 7.2 CC) que deslegitimaba el contrato inicialmente válido, que se desdibujaba al convertirse el objeto del contrato en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo transcurrido, necesariamente se había incorporado al habitual quehacer de la administración contratante.

2.- Como resulta de lo que se acaba de exponer, poco o nada tiene que ver la interpretación de la legislación vigente española que se achaca a esta Sala, con la que, reiteradamente, hemos venido sentando en las reseñadas sentencias que han tratado la materia y que ha quedado resumidamente transcrita en el número anterior. Ello no obstante, esta Sala entiende que, a tenor de lo dispuesto en la referida sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021 y en otras que

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

han interpretado algunos preceptos del Acuerdo Marco que figura como Anexo a la Directiva 199/70/CE [SSTJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16), de 21 de noviembre de 2018, (de , C-619/175), de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (M. V. y otros C-760/18)], resulta necesario efectuar una nueva reflexión sobre algunos aspectos de nuestra doctrina y, especialmente, sobre las circunstancias de su aplicación en los términos que seguidamente se expondrán.

QUINTO.- 1.- El contrato de interinidad por vacante es aquél que puede celebrarse para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. Se trata de un contrato a término, aunque de fecha incierta respecto de su finalización, en la medida en que su persistencia será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de la plaza que, en el caso de las Administraciones Públicas, coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos, de conformidad con la normativa específica que en cada caso será aplicable. Desde antiguo, la jurisprudencia ha admitido la legalidad de este tipo contractual respecto de las administraciones públicas (SSTS de 10 de julio de 2007, Rec. 3468/1995; de 9 de octubre de 1997, Rec. 505/1997 y de 3 de febrero de 1998, Rec. 400/1997), lo que implica la licitud y regularidad de la contratación, a través del contrato de interinidad, para ocupar plazas vacantes hasta que éstas sean cubiertas en propiedad del modo reglamentariamente establecido (SSTS de 6 de octubre de 1995, Rec. 1026/1995 y de 1 de junio de 1998, Rec. 4063/1997; entre otras). Obviamente, la licitud de la contratación está supeditada a la existencia de vacante, de suerte que la ausencia de plaza vacante determina que la contratación efectuada se considere fraudulenta por inexistencia de causa que la justifique y, obviamente, el contrato se considere por tiempo indefinido y a jornada completa (SSTS de 8 de junio de 1995, Rec. 3298/1994 y de 20 de junio de 2000, Rec. 4282/1999). Técnicamente, dado que, por definición, el contrato se extiende hasta que la plaza vacante que ocupa el interino sea cubierta por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, mientras esto no ocurra estaremos en presencia de un único contrato y, en ningún caso, de contratos sucesivos, salvo que el trabajador sea cambiado a otra vacante. Sin embargo, esta visión, que pudiera considerarse técnicamente correcta y amparada por la jurisprudencia europea en la medida que son los Estados miembros a los que les corresponde determinar en qué condiciones los contratos de duración determinada se considerarán sucesivos (STJUE de 1 de febrero de 2021, C760/18), no es, sin embargo, coherente con la propia finalidad del Acuerdo Marco cuyo objetivo es, en todo caso, evitar los abusos en la materia. Por ello, teniendo en cuenta que, en la interpretación del derecho interno, los órganos judiciales nacionales estamos obligados a garantizar el resultado perseguido por el Derecho de la Unión y que evitar el abuso en la contratación temporal constituye objetivo básico del mismo, la interpretación del contrato de interinidad debe tener en cuenta, además de los aspectos técnico jurídicos, la situación del trabajador interino, sus expectativas y la actividad desplegada por la Administración como entidad contratante. Desde tal perspectiva, aun cuando el contrato haya cumplido los requisitos, previstos en el artículo 4.1 y 2.b RD 2720/1998, de 18 de diciembre, lo cual comporta que haya identificado la plaza, cuya cobertura legal o reglamentaria se pretende -cobertura que queda necesariamente vinculada al oportuno proceso de selección previsto legal o reglamentariamente-, no cabe duda de que una duración excesivamente larga del contrato de interinidad debida, exclusivamente, a la falta de actividad administrativa dirigida a la cobertura definitiva de la plaza debe ser tenida en cuenta como elemento decisivo en orden a la configuración de la decisión judicial sobre la duración del contrato. Igualmente, el no cumplimiento de las expectativas del trabajador contratado en orden a la duración de su

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

contrato, expectativas que derivan de los tiempos ordinarios para la cobertura de la vacante que ocupa, y que deben ser tenidas en cuenta en la apreciación judicial de la situación y en la calificación de la propia contratación. También el hecho de que los trámites administrativos para la cobertura de la vacante se dilaten en el tiempo de manera innecesaria. Circunstancias todas ellas que obligan a prescindir de la idea de que estamos teóricamente ante un único contrato porque la realidad es que el efecto útil del contrato suscrito inicialmente ha perdido todo valor en atención al incumplimiento de las exigencias de provisión que toda vacante conlleva y de las indeseables consecuencias inherentes a tal situación cuales son la persistencia innecesaria en situación de temporalidad.

2.- Desde otra perspectiva, cabe también reflexionar sobre las diferentes normas presupuestarias que, a raíz de la crisis del 2008, paralizaron la convocatoria de ofertas públicas de empleo. Aunque la Sala nunca ha afirmado que las consecuencias de aquella crisis podían justificar la extensión de la contratación, si entendió que quedaba justificada aquella detención de convocatorias cuando las normas legales españolas (artículos 3 RDL 20/2011 y 21 de las Leyes 22/2013 y 36/2014, entre otras) paralizaron las convocatorias públicas de empleo, dando así cumplimiento al Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria de 2 de marzo de 2012, tratando de garantizar, de esta forma, una adaptación continua y automática a la normativa europea a través de tales normas que perseguían continuar con el objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera de todas las Administraciones Públicas, fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española, y reforzar el compromiso de España con la Unión Europea en materia de estabilidad presupuestaria.

La paralización de las ofertas públicas de empleo eran medidas al servicio de la estabilidad presupuestaria y del control del gasto pero, dado que impedían la convocatoria de vacantes que estaban ocupadas por trabajadores interinos, el cumplimiento de tales finalidades resulta dudoso ya que, con la convocatoria y subsiguiente ocupación de plazas vacantes cubiertas por trabajadores interinos, el gasto no se incrementa porque ya existía puesto que no se trataban de plazas de nueva creación sino de plazas que ya estaban cubiertas interinamente y que provocaban el mismo gasto que si hubieran estado cubiertas de forma definitiva. Por tanto, la justificación de la inactividad administrativa ya no resulta tan clara ya que, materialmente, tal inactividad no contribuía, ni directa ni indirectamente, a la sostenibilidad presupuestaria o a la contención del gasto público. Y aquí es donde incide el pronunciamiento de la precitada STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19), con el que se establece que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada. Con esa conclusión el TJUE viene a alterar las consecuencias jurídicas derivadas de las previsiones contenidas en la normativa presupuestaria que hemos citado anteriormente -en las que se contemplaba la suspensión de los procedimientos de cobertura de las plazas vacantes en los organismos del sector público-, que hasta la fecha hemos considerado como el dato decisivo para entender justificada la dilación en el tiempo de los procesos de convocatoria y cobertura de vacantes, que legitimaban la concertación y el mantenimiento de los contratos de interinidad. Desaparece de esta forma la razón por la que nuestra anterior doctrina entendía justificada, en concretas y determinadas circunstancias ligadas a la vigencia temporal de las leyes presupuestarias citadas, la prolongada extensión de tales contratos, lo que necesariamente obliga a rectificarla en ese extremo.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

Administración de Justicia

3.- La conclusión de cuanto se lleva expuesto, tanto de nuestra propia y consolidada jurisprudencia, como de la aplicación de las conclusiones que se extraen de la doctrina del TJUE [SSTJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (C-760/18), entre otras] debe conducir a precisar y rectificar la aplicación de nuestra doctrina, en el sentido expresado, para afirmar que, aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD 2720/1998 en los términos ya expuestos, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno sólo durante un período inusual e injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta; y, en consecuencia, procede considerar que el personal interino que ocupaba la plaza vacante debe ser considerado como indefinido no fijo. Con carácter general no establece la legislación laboral un plazo preciso y exacto de duración del contrato de interinidad por vacante, vinculando la misma al tiempo que duren dichos procesos de selección conforme a lo previsto en su normativa específica [artículo 4.2 b) RD 2720/1998, de 18 de diciembre), normativa legal o convencional a la que habrá que estar cuando en ella se disponga lo pertinente al efecto. Ocurre, sin embargo, que, en multitud de ocasiones, la norma estatal, autonómica o las disposiciones convencionales que disciplinan los procesos de selección o de cobertura de vacantes no establecen plazos concretos y específicos, para su ejecución. En tales supuestos no puede admitirse que el desarrollo de estos procesos pueda dejarse al arbitrio del ente público empleador y, consecuentemente, dilatarse en el tiempo de suerte que la situación de temporalidad se prolongue innecesariamente. Para evitarlo, la STJUE de 3 de junio de 2021, citada, nos indica la necesidad de realizar una interpretación conforme con el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada incorporado como Anexo a la Directiva 1999/70/CE; y, especialmente, nos compele a aplicar el derecho interno de suerte que se satisfaga el efecto útil de la misma, especialmente por lo que aquí interesa, del apartado 5 del citado Acuerdo Marco. En cumplimiento de tales exigencias esta Sala estima que, salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga. Dicho plazo es el que mejor se adecúa al cumplimento de los fines pretendidos por el mencionado Acuerdo Marco sobre contratación determinada y con el carácter de excepcionalidad que la contratación temporal tiene en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, ese plazo de tres años es o ha sido utilizado por el legislador en bastantes ocasiones y, objetivamente, puede satisfacer las exigencias que derivan del apartado 5 del reiterado Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. Así, ese es el límite general que tienen los contratos para obra o servicio determinado [artículo 15.1 a) ET]; constituye, también, el límite máximo de los contratos temporales de fomento al empleo para personas con discapacidad (Ley 44/2006, de 29 de diciembre) y ha sido usado por el legislador en otras ocasiones para establecer los límites temporales de la contratación coyuntural. Por otro lado, tres años es el plazo máximo en el que deben ejecutarse las ofertas de empleo público según el artículo 70 EBEP. La indicación de tal plazo de tres años no significa, en modo alguno, que, en atención a diversas causas, no pueda apreciarse con anterioridad a la finalización del mismo la irregularidad o el

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

Madrid

carácter fraudulento del contrato de interinidad. Tampoco que, de manera excepcional, por causas extraordinarias cuya prueba corresponderá a la entidad pública demandada, pueda llegar a considerarse que esté justificada una duración mayor.

SEXTO.- 1.- En el caso presente estamos ante un contrato de interinidad por vacante que se suscribió en noviembre de 2009 hasta su extinción el 30 de junio de 2017; extinción que fue consecuencia de la ocupación de la vacante que ocupaba la demandante por un trabajador fijo que fue seleccionado en el correspondiente concurso de traslados convocado por Resolución de la Junta de Andalucía de 12 de julio de 2016. Se comprueba, por tanto, que, por un lado, la entidad empleadora tardó más de seis años en organizar y publicar un concurso para la cobertura de la plaza vacante que ocupaba la demandante; y, por otro, que se trataba de un mero concurso de traslado entre el personal que ya tenía la condición de fijo. Extremo éste que ni estaba rodeado de complicación alguno, ni podía entenderse comprendido entre los paralizados por la normativa a que se ha hecho referencia ya que, difícilmente puede entenderse que un concurso de tal naturaleza –traslado– pueda suponer un incremento estructural del gasto público. No existe, por tanto, circunstancia alguna que pueda justificar la inactividad de la Administración durante tan amplio período de tiempo.

2.- El hecho de que la trabajadora en el momento de la extinción de su contrato tuviera la consideración de indefinida no fija, conduce a la aplicación de nuestra doctrina (expresada en la STS-pleno- de 28 de marzo de 2017, Rcud. 1664/2015 y seguida, entre otras, por las SSTS de 9 de mayo de 2017, Rcud. 1806/2015, de 12 de mayo de 2017, Rcud. 1717/2015 y de 19 de julio de 2017, Rcud. 4041/2015), según la que la extinción del contrato del indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza que ocupaba implica el reconocimiento a su favor de una indemnización de veinte días por año de servicio con un máximo de doce mensualidades, tal como lo declaró la sentencia recurrida; habiéndose, aquietado a ello, además, la parte demandante.

3.- En virtud de lo expuesto, visto el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida, debiendo la Sala hacer pronunciamiento sobre imposición de costas a la recurrente en la cuantía de euros, ya que la parte recurrida se ha personado pero no ha impugnado el recurso."

Y buena prueba de ello, y de esa reconsideración, son las sentencias de esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25-5-2022, rec. 228/2022, y 22-6-2022, rec. 278/2022, que han tenido en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo establecida en la antecitada sentencia de 28-6-2021, dictada en el recurso 3263/2019.

Hasta aquí la reseña de la doctrina jurisprudencial relacionada con la cuestión que nos ocupa, y llegamos al momento actual, en que se ha dictado sentencia de fecha 22-2-2024 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolviendo las cuestiones prejudiciales planteadas por la Sección 2ª de esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que se vio en la necesidad de plantear dichas cuestiones ante la incesante reclamación de trabajadores que, habiendo venido prestando servicios para la Administración Pública durante un elevado número de años mediante un contrato temporal o sucesivos contratos de esta naturaleza, solicitan que se les declare fijos en plantilla.

De modo que, además de lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en dicha sentencia y las posteriores dictadas a raíz de ella, al presente se ha de tener en cuenta lo

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

dispuesto en la sentencia del TJUE de 22-2-2024, que, resolviendo las cuestiones prejudiciales C-59/22, C-110/22 y C- 159/22 planteadas por esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, determina lo siguiente:

1) Las cláusulas 2 y 3 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la sobre el trabajo de duración determinada, deben interpretarse en el sentido de que un trabajador indefinido no fijo debe considerarse un trabajador con contrato de duración determinada, a efectos de dicho Acuerdo Marco, y, por lo tanto, está comprendido en el ámbito de aplicación de este último.

2) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que la expresión «utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada», que figura en dicha disposición, comprende una situación en la que, al no haber convocado la Administración en cuestión, en el plazo establecido, un proceso selectivo para la cobertura definitiva de la plaza ocupada por un trabajador indefinido no fijo, el contrato de duración determinada que vincula a ese trabajador con dicha Administración ha sido prorrogado automáticamente.

3) La cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no prevé ninguna de las medidas contempladas en esta disposición ni «medida legal equivalente» alguna, a efectos de esta, para evitar la utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos.

4) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece el pago de una indemnización tasada, igual a veinte días de salario por cada año trabajado, con el límite de una anualidad, a todo trabajador cuyo empleador haya recurrido a una utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, cuando el abono de dicha indemnización por extinción de contrato es independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de dichos contratos.

5) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a unas disposiciones nacionales según las cuales las «actuaciones irregulares» darán lugar a la exigencia de responsabilidades a las Administraciones Públicas «de conformidad con la normativa vigente en cada una de [dichas] Administraciones Públicas», cuando esas disposiciones nacionales no sean efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas conforme a la citada cláusula.

6) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece la convocatoria de procesos de consolidación del empleo temporal mediante convocatorias públicas para la cobertura de las plazas ocupadas por trabajadores temporales, entre ellos los trabajadores indefinidos no

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

fijos, cuando dicha convocatoria es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de tales contratos de duración determinada.

7) La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, con arreglo a esta cláusula 5, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, la conversión de esos contratos temporales en contratos fijos puede constituir tal medida. Corresponde, en su caso, al tribunal nacional modificar la jurisprudencia nacional consolidada si esta se basa en una interpretación de las disposiciones nacionales, incluso constitucionales, incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de dicha cláusula 5.

Analizando esta sentencia, hemos de resaltar en primer término, por un lado, la llamada de atención al legislador para que establezca las medidas adecuadas para evitar y sancionar los abusos de referencia y, por otro lado, el enorme arbitrio que se otorga a los jueces y tribunales para determinar y establecer las medidas sancionadoras aplicables en cada caso.

Todo lo cual debe tenerse presente en el supuesto ahora enjuiciado, en que nos encontramos ante una trabajadora que ha venido prestando sus servicios para la demandada en virtud de los contratos reseñados en el Hecho Probado Primero, pudiendo observarse que suscribió un contrato de interinidad por vacante con fecha 31-7-2016, que estaría en vigor desde el 1-8-2016, sin que aparezca que se haya efectuado la correspondiente convocatoria para la cobertura de vacantes, ocupándose las plazas por interinos u otros trabajadores con contrato temporal. Y a la vista de lo que establece la sentencia del TJUE de 22-2-2024, la recurrente sostiene en su escrito de fecha 11-3-2024 que se ha de declarar el carácter fijo de la relación laboral que mantiene con la demandada, dado que para evitar la utilización abusiva de la contratación temporal la simple declaración del contrato como indefinido no fijo no sería la solución adecuada.

Pues bien, aquí hemos de señalar que según se declara en la sentencia dictada por el Pleno de esta Sala en el recurso 830/2021, textualmente: "... la empleadora en estos supuestos viene obligada a convocar oportunamente el correspondiente proceso de selección o promoción para cobertura de vacantes a fin de incorporar a su plantilla de trabajadores fijos a quienes lo superen, cumpliendo así los principios de igualdad, mérito y capacidad, siendo de todo punto inadmisible tal demora en proceder a la cobertura de las plazas en la forma indicada, que supone asimismo contravenir frontalmente el principio de estabilidad en el empleo, y ello es así incluso en el caso de los trabajadores indefinidos no fijos, dado que también aquí se trataría en definitiva de contratos temporales. Y esto con independencia de que la prestación de servicios se produjera desde el comienzo de la vigencia del contrato sin solución de continuidad o con interrupciones sucesivas por suscribirse de forma más o menos inmediata un nuevo contrato de interinidad o se formalice la relación acudiendo a otra forma de contratación temporal, como ocurre con los trabajadores indefinidos discontinuos.

Cuestión distinta sería que en la contratación no se haya abusado de esa temporalidad y la convocatoria o la resolución del proceso de selección se haya demorado en el tiempo durante un lapso razonable por motivos justificados.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

Pero no ha sido así y, constatado ese incumplimiento por parte de la empleadora, que ha utilizado en este caso de forma abusiva, injustificada e inusitadamente larga la contratación temporal, se impone analizar si en el presente supuesto de hecho la normativa aplicable anuda al mismo las consecuencias jurídicas pedidas por la actora en su demanda, en que, según lo indicado, solicita, por un lado, la declaración de fijeza absoluta de la relación laboral y, por otro, que se le indemnice en los términos interesados. Y, a la vista de lo actuado, podemos adelantar ya que no concurren en el presente supuesto los elementos necesarios que integrarían el hecho constitutivo de la acción –de esa acción doble, una principal y otra formulada con carácter subsidiario– ejercitada en la demanda, que es lo determinante en todo caso para que procediera la estimación, total o parcial, de la misma.

Lo explicamos:

a) Ante la primera petición formulada en la demanda presentada, esta Sala ha analizado in extenso si es posible reconocer a la actora la fijeza pedida en su demanda, teniendo en cuenta ese incumplimiento empresarial y atendiendo a las circunstancias concurrentes. De suerte que, en dicha tesitura, nuestro planteamiento inicial se ha centrado en determinar si la medida más acertada debe ser la declaración de que la relación laboral se ha convertido en fija.

Tal medida sería acaso la de aplicación preferente siguiendo lo apuntado en la sentencia del TJUE de 22-2-2024, ya que se dice que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, con arreglo a la cláusula 5 del Acuerdo Marco, "los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, la conversión de esos contratos temporales en contratos fijos puede constituir tal medida." Y se añade, poniendo de relieve ese amplísimo arbitrio judicial a que hemos hecho referencia, que "corresponde, en su caso, al tribunal nacional modificar la jurisprudencia nacional consolidada si esta se basa en una interpretación de las disposiciones nacionales, incluso constitucionales, incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de dicha cláusula 5."

Ahora bien, en un análisis reposado de esa sentencia, podemos observar que no se impone en ningún caso como medida que se acuerde la fijeza, ya que se dice simplemente que "la conversión de esos contratos temporales en contratos fijos puede constituir tal medida".

Y, según lo ya adelantado, la respuesta a esta petición de la actora ha de ser en el presente caso necesariamente negativa, según el criterio mayoritario de la Sala.

La razón de ello es que, correspondiendo al juzgador únicamente la función de aplicar el derecho (y no la de crearlo), no existe amparo legal para reconocer a la demandante esa condición de fija de plantilla, pese a que consideramos totalmente inadmisible que después de tantos años de prestación de servicios siga teniendo, en definitiva, un contrato que sería de naturaleza temporal, lo que podría haberse evitado en su caso mediante la actuación de la Inspección de Trabajo a fin de evitar que se produjera esa contratación totalmente irregular, sancionándose oportunamente mediante las medidas adecuadas.

Así, en el supuesto de autos nos encontramos ante el insalvable obstáculo de que el acceso a esa situación de fijeza ha de hacerse necesariamente respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad recogidos en los artículos 23.2 y 103.3 de nuestra Constitución, por lo que se habría de rechazar esta primera petición de la demandante, dado que de lo contrario se

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

podría hacer de mejor derecho a quien obtiene la fijeza por esta vía frente al que accede a tal situación mediante los procesos de selección correspondientes.

Cuestión distinta sería que el trabajador que demanda esa relación laboral fija haya participado en el proceso de selección oportuno y lo haya superado aprobando la convocatoria aunque sin obtener plaza, pues en tal caso ese óbice desaparecería y no existiría impedimento alguno para que, incluso sin haber prestado servicios durante un período de tiempo tan inusitadamente largo (con lo que podría servir el de 5, 6 ó 7 años, según las circunstancias), obtuviera la fijeza pretendida.

Pero no es este el caso que nos ocupa, en que, según la posición mayoritaria de esta Sala, nos estaría vetado acoger la pretensión de la demandante por la razón apuntada, pese a esa dilatada duración de su prestación de servicios para la demandada con carácter temporal, y en consecuencia habría de desestimarse en este punto la demanda presentada, si bien poniendo de relieve la llamada de atención que se hace en la sentencia del TJUE en el sentido de que han de adoptarse las medidas legislativas adecuadas para sancionar los abusos de referencia, así como que en la convocatoria de los procesos de consolidación no pueden obviarse, sino que han de considerarse en todo caso, los supuestos de utilización abusiva de los contratos temporales. Siendo sumamente importante que en casos como el presente se actúe conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Decimoséptima del EBEP, a la que hemos hecho referencia anteriormente y que ha de utilizarse en las Administraciones y entidades públicas con profusión y de manera generalizada y efectiva, actualizándose la correspondiente RPT con arreglo a las necesidades reales de la empleadora y con la vista puesta en la legislación laboral y en la que regula el empleo público, impidiendo que, en flagrante incumplimiento de la ley, haya un porcentaje desorbitado de trabajadores temporales por un uso abusivo de esta modalidad de contratación."

Tal doctrina resulta de entera aplicación en el supuesto de autos y a ella ha de estarse necesariamente por evidentes razones de seguridad jurídica e igualdad ante la ley, lo que obliga a desestimar la petición de la actora de que se declare que su contrato tiene carácter indefinido o fijo.

b) Hasta ahí el análisis de la petición principal deducida en la demanda, por lo que pasamos a examinar su petición subsidiaria. Y aquí, tras analizar detenidamente tal cuestión, el criterio propugnado por la mayoría de esta Sala es que en el presente caso debe acogerse la petición de la actora, una vez que se ha desechado la declaración de fijeza solicitada.

Así, en relación con este punto hemos de señalar que la recurrente trata de sustentar su petición en el hecho de que, habiendo venido prestando sus servicios para la demandada desde el 29-11-2010 hasta la actualidad a través de diferentes contratos de interinidad, el contrato de interinidad por vacante celebrado el 31-7-2016 se encuentra en fraude de ley, al haber excedido el plazo de tres años legalmente establecido sin que la empleadora haya realizado ningún proceso de promoción o selección para la cobertura definitiva de la plaza.

Pues bien, al respecto hemos de tener en cuenta que, según se determina en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24-4-2019, citada en la propia resolución recurrida: "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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

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".

Y así se reitera en la antecitada Sentencia del Tribunal Supremo de 28-6-2021 (Rec. 3263/2019), declarándose en la misma además, literalmente y tal como hemos transcrito, que: "...aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD 2720/1998 en los términos ya expuestos, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno sólo durante un período inusual e injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta; y, en consecuencia, procede considerar que el personal interino que ocupaba la plaza vacante debe ser considerado como indefinido no fijo. Con carácter general no establece la legislación laboral un plazo preciso y exacto de duración del contrato de interinidad por vacante, vinculando la misma al tiempo que duren dichos procesos de selección conforme a lo previsto en su normativa específica [artículo 4.2 b) RD 2720/1998, de 18 de diciembre), normativa legal o convencional a la que habrá que estar cuando en ella se disponga lo pertinente al efecto. Ocurre, sin embargo, que, en multitud de ocasiones, la norma estatal, autonómica o las disposiciones convencionales que disciplinan los procesos de selección o de cobertura de vacantes no establecen plazos concretos y específicos, para su ejecución. En tales supuestos no puede admitirse que el desarrollo de estos procesos pueda dejarse al arbitrio del ente público empleador y, consecuentemente, dilatarse en el tiempo de suerte que la situación de temporalidad se prolongue innecesariamente. Para evitarlo, la STJUE de 3 de junio de 2021, citada, nos indica la necesidad de realizar una interpretación conforme con el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada incorporado como Anexo a la Directiva 1999/70/CE; y, especialmente, nos compele a aplicar el derecho interno de suerte que se satisfaga el efecto útil de la misma, especialmente por lo que aquí interesa, del apartado 5 del citado Acuerdo Marco. En cumplimiento de tales exigencias esta Sala estima que, salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga. Dicho plazo es el que mejor se adecúa al cumplimento de los fines pretendidos por el mencionado Acuerdo Marco sobre contratación determinada y con el carácter de excepcionalidad que la contratación temporal tiene en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, ese plazo de tres años es o ha sido utilizado por el legislador en bastantes ocasiones y, objetivamente, puede satisfacer las exigencias que derivan del apartado 5 del reiterado Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. Así, ese es el límite general que tienen los contratos para obra o servicio determinado [artículo 15.1 a) ET]; constituye, también, el límite máximo de los contratos temporales de fomento al empleo para personas con discapacidad (Ley 44/2006, de 29 de diciembre) y ha sido usado por el legislador en otras ocasiones para establecer los

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

límites temporales de la contratación coyuntural. Por otro lado, tres años es el plazo máximo en el que deben ejecutarse las ofertas de empleo público según el artículo 70 EBEP. La indicación de tal plazo de tres años no significa, en modo alguno, que, en atención a diversas causas, no pueda apreciarse con anterioridad a la finalización del mismo la irregularidad o el carácter fraudulento del contrato de interinidad. Tampoco que, de manera excepcional, por causas extraordinarias cuya prueba corresponderá a la entidad pública demandada, pueda llegar a considerarse que esté justificada una duración mayor."

Por lo que, con arreglo a dicha doctrina, y teniendo en cuenta los contratos de interinidad suscritos a partir de 29-11-2010 (fecha en que comenzó el primero de los contratos encadenados) y el tiempo transcurrido hasta la fecha de la demanda (14-10-2020), ha de apreciarse que existe fraude de ley en la contratación al haber excedido el último contrato suscrito entre las partes el plazo máximo de tres años en el que deben ejecutarse las ofertas de empleo público, conforme al artículo 70 del EBEP, siendo así que, pese a incumbirle a la demandada la prueba de dicho hecho, no resulta de la relación fáctica que en el presente caso concurran causas extraordinarias que permitan considerar que esté justificada esa duración superior a tres años, que ha de entenderse por ello inusualmente larga. Procediendo en consecuencia estimar la petición de la actora efectuada con carácter subsidiario y declarar el carácter indefinido no fijo de la relación laboral con una antigüedad de 29-11-2010, revocando la sentencia de instancia en el sentido indicado. Sin costas (art. 235 LRJS)."

Doctrina conforme a la cual, el recurso ha de tener favorable acogida, por no cabe calificar la relación laboral como indefinida fija, sino como indefinida no fija, al no haber superado la actora un proceso selectivo para un puesto fijo del Ayuntamiento demandado, estimándose el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos En el Recurso de Suplicación número 558/2022 formalizado por la letrada DOÑA , en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, posteriormente sustituida por la letrada DOÑA contra la sentencia número 83/2022 de fecha 2 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social nº 42 de los de Madrid, en sus autos número 645/2021, seguidos a instancia de DOÑA frente al recurrente, en reclamación por derecho, y revocamos dicha sentencia en el sentido de estimar la pretensión subsidiaria de la demanda, declarando que la relación laboral que vincula a las partes es indefinida no fija desde el 27 de octubre de 2011, condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración. SIN COSTAS.

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.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

Administración de Justicia

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 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 que esta sección tiene abierta en BANCO 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 Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN 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

Una vez adquiera 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.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación:

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Madrid

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Suplicación estimatoria firmado