

## **LOS LABORALES INTERINOS POR VACANTE SE CONVIERTEN EN INDEFINIDOS NO FIJOS SI SUPERAN UN PLAZO DE 3 AÑOS .**

### **COMENTARIO DE LA STS DE 28 DE JUNIO DE 2021**

- **Supuesto de hecho:**

Trabajadora con la categoría de limpiadora, personal laboral con contrato temporal de interinidad por vacante durante 12 años del Patronato de la Alhambra y el Generalife que cesa como consecuencia de la cobertura del puesto de trabajo por concurso de traslados.

El Juzgado de lo Social nº 7 de Granada dicta Sentencia por la que se dispone en su parte dispositiva:

*«Debo estimar y estimo en parte la demanda formulada por D<sup>a</sup>. P.C.G., frente a PATRONATO DE LA ALHAMBRA Y GENERALIFE, CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN UNIFICACIÓN DOCTRINA/3263/2019 4 PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA y CONSEJERÍA DE CULTURA JUNTA DE ANDALUCÍA. Y en consecuencia, debo desestimar la acción por despido y declarar que la actora ostenta derecho a percibir de la parte demandada una indemnización derivada de la extinción de su contrato de trabajo de efectos 30/06/2017, por importe de 8203,33 €».*

Esta Sentencia es recurrida en recurso de suplicación tanto por la interesada como por la Administración andaluza, dictando Sentencia el Tribunal Superior de Andalucía en fecha 13 de junio de 2019, cuyo fallo dice:

**«Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por PATRONATO DE LA ALHAMBRA Y GENERALIFE, CONSEJERÍA DE CULTURA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, CONSEJERÍA DE HACIENDA Y**

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA y por P.C.G. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Granada, en fecha 2 de mayo de 2018, en Autos núm. 675/17, seguidos a instancia de P.C.G., en reclamación sobre DESPIDO, contra PATRONATO DE LA ALHAMBRA Y GENERALIFE, CONSEJERÍA DE CULTURA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA y CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida y condenamos a ambas Consejerías y al Patronato recurrente al abono de los honorarios del Letrado de la actora impugnante del recurso en cuantía de TRESCIENTOS EUROS (300 euros)»

Confirmada una indemnización en la instancia y suplicación, la empresa interpone recurso de casación (aportando como sentencia de contraste la STSJ Andalucía\Málaga 1 de marzo 2018 (rec. 1884/2017).

- **Síntesis de la fundamentación**

La síntesis de la fundamentación puede sistematizarse en dos grandes bloques argumentativos:

### **1.Primerο: el TJUE ha malinterpretado la doctrina interna**

Tras sintetizar el contenido de la STJUE 3 de junio 2021 (C-726/19), IMIDRA, , el TS entiende que esta resolución comunitaria parte de una doctrina alejada de su correcta comprensión.

En concreto afirma que

*“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, Rjud. 1001/2017, a la que siguieron muchas otras cuya cita resultaría ociosa (...), hemos establecido una sólida jurisprudencia que poco tiene que ver con la anteriormente transcrita”.*

Y, a continuación, sintetiza los aspectos más relevantes de la doctrina jurisprudencial:

*“Primero:* 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.

*Segundo:* El contrato de interinidad por vacante según la doctrina Montero Mateos puede tener una duración superior a los tres años, pues según el TS:

*“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”.*

*Tercero:* “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”, justificando que “no se hubieran cubierto plazas vacantes ocupadas por interino”.

*Cuarto.-* La doctrina interna se alinea con el Acuerdo Marco (y, en especial, con la doctrina expuesta en el asunto *Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez*), pues, “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.Segundo: la nueva doctrina a la luz de la STJUE 3 de junio 2021.**

La discrepancia anteriormente expuesta no impide que el TS reformule su propia doctrina :

- *Primero*: “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 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”.

- *Segundo:* “A la luz del caso IMIDRA, "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”.

Por ello, entiende que “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”.

- *Tercero:*” Aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD 2720/1998 (...), 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”.

- *Cuarto:* Aunque la legislación laboral no establece un plazo preciso y exacto de duración de la interinidad por vacante, no puede admitirse que el desarrollo de los

procesos de selección o de cobertura de vacantes pueda dejarse al arbitrio del ente público empleador y, consecuentemente, dilatarse en el tiempo de suerte que la situación de temporalidad se prolongue innecesariamente.

De modo que entiende (teniendo en cuenta los arts. 15.1.a ET, Ley 44/2006, art. 70.1 EBEP) que “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”.

*-Quinto:* 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 .

## CONCLUSIONES

La valoración del Tribunal Supremo es muy importante, por cuanto:

- Considera que se ha producido un abuso aunque no se haya producido propiamente una “sucesión” de contratos.
- La contención presupuestaria no justifica la extensión temporal de la interinidad por vacante.
- Fija un plazo de 3 años como máximo para la interinidad por vacante, precipitando la conversión en indefinido no fijo.
- La figura de indefinido no fijo es una reacción adecuada para combatir el abuso.

- El cese por cobertura reglamentaria de la plaza supone el reconocimiento de una indemnización de 20 días con un máximo de 12 meses.

El TJUE en la Sentencia de 3 de junio de 2021 ha entendido que la calificación de indefinido no fijo es una medida legal equivalente a los efectos de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70/CE, por lo que queda pendiente que el Tribunal Supremo determine los siguientes supuestos:

- Asumiendo que la calificación de indefinido no fijo, para los casos que no se haya producido un cese, exige la cobertura reglamentaria de la plaza, conviene delimitar, a su vez, un plazo máximo para que se lleve a cabo (de otro modo, se estaría perpetuando esta situación de precariedad).
- Aunque el TS entiende que en los supuestos de cese por cobertura reglamentaria de la plaza (de un interino por vacante con una duración inusualmente larga o de un indefinido no fijo) la percepción de una indemnización de 20 días con un máximo de 12 meses es una respuesta adecuada al abuso, no es suficiente si tenemos en cuenta la doctrina de Diego Porras, ya que es la misma indemnización para todas las coberturas por vacante de la extensa tipología de situaciones que precipitan la calificación de indefinido no fijo.
- Debemos tener en cuenta, que la calificación de indefinido no fijo no puede ser reconocida por la propia Administración, sino que debe ser reconocida por Sentencia judicial. Lo que nos lleva a la reclamación individual del personal afectado y por tanto, un importante número de reclamaciones judiciales.