



Roj: **STSJ MU 2303/2021 - ECLI:ES:TSJMU:2021:2303**

Id Cendoj: **30030340012021101008**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **10/12/2021**

Nº de Recurso: **357/2021**

Nº de Resolución: **1097/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIANO GASCON VALERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 01097/2021

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA (UPAD)

Tfno: 968817077-968229216

Fax: 968817266-968229213

Correo electrónico: tsj.social.murcia@justicia.es

NIG: 30016 44 4 2020 0000619

Equipo/usuario: ACL

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000357 /2021

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000205 /2020

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña Anton

ABOGADO/A: JOSE JAVIER CONESA BUENDIA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: EXCELENTISIMO **AYUNTAMIENTO** DE **SAN PEDRO DEL PINATAR**

ABOGADO/A:

PROCURADOR: ROSA NIEVES MARTINEZ MARTINEZ

GRADUADO/A SOCIAL:

En MURCIA, a diez de diciembre de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. MARIANO GASCÓN VALERO, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ y D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ por sustitución reglamentaria, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA



En el presente recurso de suplicación interpuesto por D. Anton , contra la sentencia número 33/2021 del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, de fecha 22 de enero de 2021, dictada en proceso número 205/2020, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por D. Anton frente al **AYUNTAMIENTO DE SAN PEDRO DEL PINATAR**.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MARIANO GASCÓN VALERO, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : HECHOS PROBADOS EN LA INSTANCIA.

En la Sentencia recurrida se consignaron los siguientes Hechos Probados:

PRIMERO. El demandante viene prestando servicios para el organismo demandado como conserje en el polideportivo municipal.

SEGUNDO. El trabajador celebró un primer contrato eventual, con duración del 21/03/2007 hasta el 20/09/2007.

TERCERO. El 21/09/2007 suscribió un contrato de interinidad, con duración hasta la cobertura o amortización de la plaza.

SEGUNDO : FALLO DE LA SENTENCIA.

En la Sentencia de Instancia se emitió el Siguiendo Fallo: "Que, desestimando la demanda interpuesta por D. Anton , absuelvo al **AYUNTAMIENTO DE SAN PEDRO DEL PINATAR** de las pretensiones deducidas en su contra".

TERCERO : DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

Contra la citada Sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por el Letrado Don Javier Conesa Buendía, en nombre y representación de DON Anton .

CUARTO : DE LA IMPUGNACIÓN DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

El Recurso interpuesto ha sido objeto de impugnación por la Procuradora de los Tribunales Doña Rosa Nieves Martínez Martínez, en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE SAN PEDRO DEL PINATAR**.

QUINTO : ADMISIÓN DEL RECURSO Y SEÑALAMIENTO PARA VOTACIÓN Y FALLO.

Admitido a trámite el Recurso, se señaló para la votación y Fallo el día 9 de diciembre de 2021.

A la vista de los anteriores Antecedentes de Hecho, se formulan por la Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Fallo de la Sentencia de Instancia. Recurso de Suplicación: Sus motivos. Impugnación del Recurso.

Por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cartagena, se dictó Sentencia el día 22/01/2021, en el Proceso nº 205/2020, sobre Reclamación de Derechos, acordando la desestimación de la demanda en la que se pretendía el reconocimiento de la condición de trabajador indefinido no fijo del **Ayuntamiento** demandado desde el 21/03/2007.

Frente a dicho pronunciamiento, se interpone Recurso de Suplicación por el Letrado Don Javier Conesa Buendía, en nombre y representación de Don Anton , basándolo en el siguiente motivo: Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

El recurso ha sido impugnado por el **Ayuntamiento** de **San Pedro** del **Pinatar** quién ha solicitado la desestimación de este y la confirmación de la sentencia recurrida.

Por Auto de 22/09/2021 se acordó la admisión como documento nuevo la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28/06/2021, dictada en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina nº 3263/2019. Ello dio lugar al complemento del recurso por la parte recurrente y a la impugnación de este por la parte recurrida.

SEGUNDO : Motivo del Recurso por Infracción de las normas jurídicas o de la Jurisprudencia al amparo del artículo 193 c) de la Ley de la Jurisdicción Social.



Las infracciones en las que debe apoyarse un reproche jurídico deben cumplir cuatro requisitos:

A) Se deben referir al Derecho, bien se trate de una norma sustantiva, o bien se trate de la jurisprudencia, entendiéndose por esta la que emana de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al resolver el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, así como también la doctrina procedente del Tribunal Constitucional y las Sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

B) Deben referirse a los hechos declarados probados. Por ello, no son admisibles argumentaciones que son meras especulaciones apoyadas en hechos alegados en la instancia pero que no han pasado al relato de Hechos Probados de la Sentencia recurrida, ni se ha pretendido con éxito la revisión de esta crónica judicial.

C) Deben concretar la norma o jurisprudencia infringida.

D) Se debe razonar la pertinencia y fundamentación de la infracción jurídica.

La Sala entiende que este motivo del recurso está correctamente formulado desde un punto de vista formal pues se denuncia la vulneración por la sentencia recurrida del artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, del artículo 9 del Real Decreto 2720/1998, así como la Directiva Comunitaria 1999/70/CE del Consejo, de 28/06/1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y la jurisprudencia aplicable.

En los hechos probados de la sentencia recurrida se nos dice que el trabajador viene prestando servicios para el **Ayuntamiento** como conserje en el polideportivo municipal y que la vinculación con el **Ayuntamiento** se instrumentó, en primer lugar, a través de un contrato de trabajo eventual con duración desde el 21/03/2007 al 20/09/2007 y, en segundo lugar, mediante un contrato de interinidad suscrito el 21/09/2007, con duración hasta la cobertura o amortización de la plaza, lo cual no consta que se haya producido.

Con esta situación el Magistrado de Instancia entendió que la pretensión debía ser desestimada, fundamentalmente, porque ni el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores ni el Real Decreto 2720/1998, establecen un plazo máximo de duración para el contrato de interinidad, que es el que vincula a las partes, ni a este tipo de contrato le es aplicable la regla de la duración máxima de 24 meses establecida en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores.

Como acabamos de señalar, hay una primera relación contractual eventual de seis meses de duración que se extingue con normalidad el 20/09/2007, no quedando acreditada que, por sí misma, esta relación laboral fuera fraudulenta.

El problema nace como consecuencia del segundo contrato, el de interinidad, que se suscribe al día siguiente de la extinción del contrato eventual, es decir, el día 21/09/2007 y que sigue vigente en el momento del debate ante el Juzgado de lo Social.

En supuestos como estos se ha discutido si el plazo de los tres años a los que se refiere el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público es de obligado cumplimiento para las Administraciones Públicas y a propósito de este, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18/05/2021, Recurso 3199/2019, estableció lo siguiente.

" TERCERO.-

1.- La resolución del recurso exige partir de la doctrina de la Sala respecto de la aplicabilidad del artículo 70 EBEP. En efecto, como dijimos en la STS -pleno- de 24 de abril de 2019, Rcd. 1001/2017, "El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP referido, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático". Igualmente señalamos que "Respecto al alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el art. 70 del EBEP (EDL 2015/187164), precepto citado en el análisis de la contradicción de las sentencias comparadas, ha de señalarse que dicho precepto va referido a la ejecución de la oferta de empleo público" y que "son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión".

A ello añadimos en sentencias posteriores (por todas: STS de 18 de julio de 2019, Rcd. 1010/2018) que, respecto del alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el artículo 70 EBEP, resulta claro que el precepto en cuestión impone obligaciones a las administraciones públicas, pero la superación del plazo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. Tampoco fija el precepto en tres años la duración máxima de la interinidad, sino que dicho plazo va referido a la "ejecución de la oferta pública de empleo", lo que -obviamente- exige la existencia de tal oferta.



Por otro lado, el plazo de tres años no puede entenderse como una garantía inamovible, pues, por un lado, la conducta de la empleadora puede abocar a que antes de que transcurra el mismo se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad (supuestos de fraude o abuso, frente a los que los tres años no sería en modo alguno un escudo protector que impidiese las consecuencias legales anudadas a tales situaciones). Por otro lado, el referido plazo de tres años no puede operar de modo automático para destipificar la interinidad por vacante. Es fácil imaginar supuestos (anulación judicial de la oferta, de convocatorias o de las pruebas; o, incluso, congelación normativa de las ofertas de empleo) en que no podría asignarse tal consecuencia.

En definitiva, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de provocar una u otra conclusión, siempre sobre las bases y parámetros que presiden la contratación temporal.

2.- Así lo ha entendido, también la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) que señaló: "En el caso de autos, la Sra. Camino no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo", conclusión con la que avala que el contrato de interinidad pueda durar más de tres años, siendo los tribunales españoles quienes deben valorar si una duración injustificadamente larga puede determinar la conversión en fijo del contrato temporal. Y utilizamos expresamente la locución "injustificadamente larga" porque lo realmente determinante de la existencia de una conducta fraudulenta que hubiese de provocar la conversión del contrato temporal en indefinido no es, en modo alguno, que su duración resulte "inusualmente" larga; sino que la duración del contrato sea "injustificada" por carecer de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso. Una duración temporal del contrato que no se acomode a lo que resulta habitual puede ser perfectamente legal y estar plenamente fundamentada; sin embargo, cuando esa duración carece de soporte por ser injustificada tendrá como consecuencia que el contrato no pueda ser considerado temporal.

CUARTO.-

1.- Tal como señalamos en un supuesto similar al que ahora debemos resolver (STS de 20 de noviembre de 2019, Rcd. 2732/2018 y reiteramos en supuestos posteriores: por todas: SSTS de 5 de diciembre de 2019, Rcd. 1986/2018 ; de 9 de junio de 2020, Rcd. 326/2019 y de 2 de febrero de 2021, Rcd. 282/2019 , entre otras), la aplicación de la anterior doctrina obliga a estimar el recurso porque no se aprecia irregularidad alguna en el proceder de la administración recurrente. En efecto, al respecto debe reseñarse que las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dio lugar a numerosas disposiciones que limitaron el gasto público, especialmente -por lo que a los presentes efectos interesa- el RDL 20/2011, de 30 de diciembre , de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público; la Ley 22/2013, de presupuestos generales del Estado, para el año 2014 y la Ley 36/2014, de 26 de diciembre , de presupuestos generales del Estado, para el año 2015, que tuvieron incidencia directa en el gasto de personal y ofertas de empleo público, por cuanto prohibieron la incorporación de personal nuevo y las convocatorias de procesos selectivos para cubrir plazas vacantes, aunque fuese de puestos ocupados interinamente y en proceso de consolidación de empleo (artículos 3 RDL 20/2011 y 21 de las Leyes 22/2013 y 36/2014).

2.- Lo aquí resuelto resulta plenamente respetuoso con el ordenamiento de la Unión Europea y, en concreto, con la Directiva 199/70/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. 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 efecto, ese es el criterio que la Sala ha venido aplicando cuando ha entendido que no había causa ni razón alguna que pudiera justificar la no realización efectiva de las convocatorias públicas de empleo (STS-pleno- de 24 de abril de 2019, Rcd. 1001/2017).



En el caso presente estamos ante un contrato de interinidad por vacante cuya propia configuración y su devenir en el tiempo no puede considerarse fraudulento, habida cuenta de que la Administración demandada estuvo, durante gran parte de la duración del contrato, impedida legalmente para convocar la plaza ocupada interinamente. En definitiva, el supuesto que examinamos es absolutamente diferente del que analizamos en la STS de 24 de abril de 2019, Rcu. 1001/2017 en la que la trabajadora contratada interinamente por la administración para cubrir una vacante lo había sido en 1992 -mediante un contrato eventual- al que siguió un contrato de interinidad en 1995 que continuaba vigente a la fecha del inicio del proceso en enero de 2016. Por tanto, la Administración estuvo más de veinte años sin convocar la plaza sin motivo ni justificación alguna al menos hasta 2012, por lo que entendimos que la situación así creada constituía un abuso de derecho en la contratación temporal (art. 7.2 CC) que deslegitima el contrato inicialmente válido, que se desdibuja al convertirse el objeto del contrato en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo, necesariamente se ha incorporado al habitual quehacer de la administración contratante. Situación que nada tiene que ver con la contemplada en este supuesto; lo que impide apreciar -a falta de otros datos que no constan en los hechos probados- la concurrencia de fraude de ley o abuso de derecho".

En sentencia de la misma fecha y de la misma Sala, dictada en el Recurso 3814/2019 se especifica lo siguiente, siguiendo la misma Unificación de Doctrina: "Como recordamos en STS 6/2/2020, rcud. 2726/2018 : "Los arts. 23 de las LPGE 2/2012, 17/2012, 23/2013 y el art. 21 de la LPGE 36/2014 congelaron totalmente la oferta de empleo en el período 2012-2015, admitiéndose porcentajes muy reducidos en los años 2009-2011: 30% en 2009 (art. 23 LPGE 2/2008; 15% en 2010 (art. 23 LPGE 26/2009) y 10% en 2011 (art. 23 LPGE 39/2010), lo cual permite descartar que el retraso en la cobertura definitiva de la plaza de la demandante constituyera fraude de ley o abuso de derecho. - Así, lo hemos mantenido en múltiples sentencias, por todas STS -pleno- de 24 de abril de 2019, rcud. 1001/2017 , 12-11-2019, recud. 3503/18 , 20-11-2019, recud. 2732/2016 , 3-12- 2019, recud. 3107/2018 y 3-12-2019, recud. 3284/2018 , donde se descartó que la superación del plazo de tres años, previsto en el, convirtiera mecánicamente los contratos de interinidad por vacante en indefinidos no fijos".

En este mismo sentido se pronunció esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en la sentencia de 30/03/2021, Recurso 905/2020.

No obstante, a la vista de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 03/06/2021, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia de 28/06/2021, Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, ha llevado a cabo la rectificación de su anterior Doctrina considerando trabajadores indefinidos no fijos a los interinos por vacante que supera los tres años de duración por ausencia de justificación objetiva de la larga duración del contrato.

Concretamente, en el Fundamento de Derecho Quinto se dice lo siguiente:

" 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 (EDJ 1997/7694) y de 3 de febrero de 1998, Rec. 400/1997) (EDJ 1998/689), 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 (EDJ 1995/12198) y de 1 de junio de 1998, Rec. 4063/1997 (EDJ 1998/6613); 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) (EDJ 2000/15718).

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, C-760/18), 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 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 (EDL 2011/297845) 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) (EDJ 2021/575484), 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.

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, (M. V. y otros 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) (EDL 1998/46406), 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 (EDL 1999/66412); 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 cumplimiento 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 (EDL 2015/182832)]; constituye, también, el límite máximo de los contratos temporales de fomento al empleo para personas con discapacidad (Ley 44/2006, de 29 de diciembre) (EDL 2006/324695) 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 (EDL 2015/187164). 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.

Esta Unificación de Doctrina, dictada al amparo de la Sentencia del TJUE de 03/06/2021, obliga a su aplicación al caso de autos pues, después de la terminación del primer contrato eventual el 20/09/2007, sin interrupción temporal alguna, se suscribió el contrato de interinidad el día 21/09/2007, resultando que cuando se plantea la demanda el 10/03/2020, habían transcurrido más de 12 años sin que la plaza se hubiera cubierto por los procedimientos legales o se hubiera amortizado. Por todo ello, el mantenimiento de la plaza vacante ha de ser considerada como fraudulenta y, en consecuencia, ha de considerarse que el recurrente, es un trabajador indefinido no fijo.

No habiéndolo entendido así, la sentencia recurrida debe ser revocada con estimación del recurso interpuesto contra ella, declarando al recurrente trabajador indefinido no fijo del **Ayuntamiento** recurrido.

Para terminar, la Sala entiende que no pueden ser admitidas las alegaciones del **Ayuntamiento** de **San Pedro del Pinatar** en el sentido de que la Doctrina que contiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 28/06/2021 no se alegó ni discutió en el caso que nos ocupa y que por lo tanto no se pudo defender ante cuestiones planteadas ex novo. No hay más que ver la demanda para comprender que el actor plantea el debate en los términos en que se ha resuelto al entender que al haber excedido su relación de trabajo de los tres años debía ser considerado un trabajador indefinido no fijo. No hay pues ningún argumento nuevo que cause indefensión al **Ayuntamiento** recurrido.

Por otra parte, la Sala no comparte el razonamiento de la sentencia recurrida cuando en su Fundamento de Derecho Segundo dice que la invocación en fase de conclusiones de la Doctrina del Tribunal Supremo que aprecia fraude de Ley en contratos temporales de duración extraordinaria es extemporánea. No hay



extemporaneidad en la invocación de fundamentos jurídicos que refuercen la pretensión de la demanda pues no hay modificación de hechos ni introducción de discusiones no invocadas en la demanda ni discutidas y probadas en las fases procesales oportunas.

Por lo demás, es evidente que la aplicación por esta Sala de la más reciente Unificación de Doctrina no causa indefensión a la parte recurrida pues el criterio del Tribunal Supremo se refiere a situaciones nacidas, como en el caso de autos, con mucha anterioridad a la fecha de la sentencia de 28/06/2021 y no por ello debe dejar de aplicarse la Doctrina correcta.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Que con estimación del Recurso de Suplicación formulado por el Letrado Don Javier Conesa Buendía, en nombre y representación de DON Anton , contra la Sentencia dictada el día 22/01/2021, por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cartagena, debemos revocar y revocamos la misma, por lo que, con estimación de la demanda que dio lugar a las actuaciones, debemos declarar y declaramos que el recurrente es trabajador indefinido no fijo del **Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar** , con antigüedad desde el 21/03/2007, condenando al citado **Ayuntamiento** a estar y pasar por todo ello.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

- 1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0357-21.
- 2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0357-21.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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



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 tutelar 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ