

Transformación del contrato de interinidad por vacante en indefinido no fijo por dilación injustificada en la provisión de la plaza.

Faustino Cavas Martínez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia.

Resumen: *Los procesos selectivos para la cobertura de plazas vacantes en el sector público no deben durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que la superación de ese plazo constituye, salvo muy contadas y limitadas excepciones (sin que revistan carácter justificativo las restricciones presupuestarias), una duración injustificadamente larga que determina la conversión del personal interino en indefinido no fijo.*

Palabras clave: *Sector público. Contrato temporal. Personal indefinido no fijo. Oferta pública de empleo.*

Abstract: *The selection processes for the coverage of vacancies in the public sector should not last more than three years from the signing of the interim contract, so that exceeding this term constitutes, except for few and limited exceptions (not including budget restrictions), an unjustified long duration that determines the conversion of temporary worker into a indefinite non permanent worker.*

Keywords: *Public sector. Temporary employment. Indefinite non-permanent staff. Public offer of employment.*

I. Introducción

El contrato de interinidad por vacante es aquel 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 en cuanto a su finalización, en la medida en que su persistencia en el tiempo será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de la plaza, que tratándose de cobertura de vacantes en el sector privado no podrá ser superior a tres meses, y en el caso de las Administraciones Públicas coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos, conforme a lo previsto en su normativa específica, según lo dispuesto en el art. 4.2.b) del RD 2720/1998.

Por su parte, el contrato “indefinido no fijo” es una figura creada por la jurisprudencia, acogida posteriormente por el legislador de forma fragmentaria, inconexa y ambigua, que persigue armonizar el derecho a la estabilidad en el empleo con los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. La principal circunstancia que provoca el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo es la suscripción fraudulenta de contratos de duración determinada en las administraciones públicas, de forma originaria o sobrevenida por concatenación abusiva de aquellos. El TJUE ha declarado en numerosas ocasiones que el Estado español incumple sistemáticamente la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo Marco

de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, al no contemplar, como exige la cláusula quinta del Acuerdo, medidas adecuadas y eficaces para prevenir y sancionar el abuso en la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada; pero también ha dicho que esta cláusula no tiene efecto directo, insistiendo la jurisprudencia comunitaria en que la determinación del abuso corresponde a los jueces nacionales y que la aplicación de las soluciones efectivas y disuasorias dependen del Derecho nacional, instando a las autoridades nacionales a adoptar medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar un eventual uso abusivo de la temporalidad.

La Sala Cuarta del TS, a partir de la sentencia del Pleno de 24 de abril de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1506), cuya doctrina es aquilata con mayor precisión por la STS de 5 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:4292), seguidas de múltiples pronunciamientos, ha mantenido la tesis de que la superación del plazo de tres años previsto en el art. 70 del Estatuto Básico del Empleado Público no comportaba automáticamente la conversión del contrato de interinidad por vacante en indefinido no fijo, argumentando que tal consecuencia solo procedía caso de apreciarse la existencia de fraude de ley o abuso en la contratación, circunstancias no concurrentes cuando, por decisiones externas a la entidad contratante, los procesos selectivos para la cobertura de las plazas se habían visto afectados por congelaciones de las ofertas de empleo público impuestas por normas presupuestarias^[1]. Sin embargo, la referida doctrina ha sido revisada recientemente, por unanimidad del Pleno de la Sala Cuarta, en su sentencia de 28 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2454), para acomodarla a la respuesta dada por el TJUE en sentencia de 3 de junio de 2021 (asunto C-726/19, IMIDRA) que resuelve una nueva cuestión de prejudicialidad planteada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid -el mismo tribunal que formuló en diciembre de 2014 la cuestión prejudicial que desencadenó la inefable doctrina del TJUE en el asunto Diego Porras, después rectificada a instancias de otra cuestión elevada esta vez por la Sala Cuarta- respecto a si la regulación española del contrato de interinidad por vacante y la interpretación que de la misma venía haciendo la jurisprudencia del TS era o no conforme al Derecho de la Unión. Tras la desautorización explícita de su interpretación por el TJUE, la Sala Cuarta, no sin antes precisar que no se reconoce en la descripción de su doctrina que lleva a cabo la STJUE dictada en el asunto C-726/19, sostiene ahora que los procesos selectivos o de provisión para la cobertura de plazas vacantes en el sector público no deben durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que la superación de ese plazo constituirá, salvo que concurren excepcionales circunstancias que incumbirá aportar y acreditar a la entidad contratante (sin que revistan carácter justificativo de la demora las medidas adoptadas para la contención del gasto público), una duración injustificadamente larga determinante de la conversión del personal interino en indefinido no fijo^[2].

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala de lo Social (Pleno).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 649/2021, de 28 de junio.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCUUD núm. 3263/2019.

ECLI: ES:TS:2021:2454.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El conflicto que propicia la rectificación doctrinal de la Sala Cuarta del TS en cuanto a la determinación de las consecuencias de una indebida dilación en la cobertura de la plaza vacante ocupada por personal interino en el sector público, trae causa de una demanda por despido formulada por una empleada del Patronato de La Alhambra y Generalife -Organismo Autónomo de carácter administrativo de la Junta de Andalucía, adscrito a la Consejería de Cultura-, con categoría profesional de limpiadora, la cual, transcurridos casi dieciocho años desde su contratación, ha visto extinguido su contrato de interinidad por haberse cubierto la plaza que ocupaba mediante concurso de traslado entre personal laboral fijo y fijo discontinuo.

El Juzgado de lo Social nº 7 de Granada desestimó la demanda por despido pero reconoció a la actora el derecho a percibir una indemnización “derivada de la extinción de su contrato de trabajo” por importe de 8203,33 euros, a razón de veinte días de salario por año de servicios con el tope de una anualidad, en aplicación de la STJUE de 14 septiembre 2016 (asunto Diego Porras), sin modificar la calificación del contrato.

Recurrida en suplicación esta sentencia por ambas partes, el TSJ andaluz (sede de Granada) dictó sentencia en fecha 13 de junio de 2019 desestimando ambos recursos y confirmando la sentencia recurrida, pero declaró que la actora estaba unida con la Junta de Andalucía por una relación que cabía calificar como indefinida no fija toda vez que el período de permanencia en el puesto de trabajo había superado con creces la limitación temporal de tres años prevista en el art. 70 del EBEP; asimismo, consideró procedente la indemnización fijada en la instancia por ser su importe conforme con lo dictaminado por la jurisprudencia del TS para el supuesto de extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza.

Disconforme la Administración demandada con la solución alcanzada por la Sala de suplicación, formula recurso de casación para la unificación de doctrina, con aportación de la exigible sentencia de contraste a efectos de verificar el juicio positivo de contradicción.

Debido a la trascendencia del asunto, se acordó avocar su conocimiento y decisión al Pleno, señalándose para deliberación el día 22 de junio de 2021. Fue designado magistrado ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

Constatada por la Sala Cuarta la concurrencia del requisito de contradicción doctrinal, entra aquella a conocer el fondo del recurso, el cual tiene por objeto determinar si el contrato de interinidad por vacante suscrito por la Junta de Andalucía con la demandante debe ser considerado válido o, por el contrario, la relación laboral debe ser considerada de carácter indefinida no fija. La determinación de la naturaleza del vínculo es trascendente porque, una vez corregida la extravagante doctrina comunitaria contenida en la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (que reconocía el derecho a la indemnización de 20 días de salario por año trabajado del art. 53.1.b) del ET en la extinción de contratos temporales) en dos sentencias del propio TJUE de 5 de junio de 2018 (asuntos Montero Mateos y Norte Facility), únicamente si la relación se considera indefinida no fija tendría derecho la actora a la indemnización de veinte días de salario por extinción de contrato tras la cobertura reglamentaria de la plaza, no previendo nuestro ordenamiento indemnización alguna al término de los contratos de interinidad.

IV. Posición de las partes

La Administración formula su único motivo del recurso al amparo del art. 207.e) LRJS, denunciando infracción de normas del ordenamiento jurídico. En concreto, denuncia infracción del art. 15.1.c) del ET, en relación con el art. 4.2.b) del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del ET en materia de contratos de duración determinada y en relación, asimismo, con el art. 70.1 del EBEP y demás regulación concordante.

La parte laboral recurrida no se opuso al recurso.

El Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser estimado.

V. Normativa aplicable al caso

La decisión del recurso requiere interpretar el alcance y el sentido de las siguientes previsiones normativas:

-La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP 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, donde se establece lo siguiente:

“A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;

b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;

c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales”.

- El art. 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, que admite la celebración de contratos de duración determinada cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución.

-El art. 4.2.b) del RD 2720/1998, que en relación con el contrato de interinidad por vacante, establece que la duración del contrato será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, que en el sector privado no podrá ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima, mientras que, en los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica.

-El art. 70.1 del EBEP, conforme al cual 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. Y añade: “En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años”.

VI. Doctrina básica

Con reiteración y contundencia ha sostenido la Sala Cuarta que el plazo de tres años previsto en el art. 70 del EBEP se refiere a la regulación del modo de provisión de las necesidades de recursos humanos mediante personal de nuevo ingreso en las Administraciones públicas, estableciéndose los oportunos mecanismos para ello, cuya superación comporta el incumplimiento de un deber legal pero no determina automáticamente la conversión del contrato temporal (de interinidad por vacante) en indefinido no fijo, pues tal declaración solo procede cuando existe fraude de ley o abuso en la contratación temporal; fraude o abuso que no es dable apreciar cuando la

demora de más de tres años en la cobertura reglamentaria de las plazas responde a la crisis económica de 2008 y a las normas que restringieron el gasto público. No obstante, de forma excepcional se ha considerado en algún caso que el contrato de interinidad ha mutado en indefinido no fijo en consideración a su duración inusualmente larga, la inexistencia de vacante formal y la ausencia de actuaciones tendentes a lograr la definitiva cobertura de la plaza o a propiciar su amortización, que, en definitiva, revelan la ausencia de justificación a la prolongación de la relación interina^[3].

Como ya se ha apuntado, el Pleno de la Sala Cuarta ha dictado una sentencia con fecha 28 de junio de 2021, sin votos particulares, en la que corrige y reformula su doctrina sobre la duración de los contratos de interinidad por vacante, estableciendo que la misma será la del tiempo que duren los procesos de selección para cubrir la vacante conforme a lo dispuesto en su normativa legal o convencional específica, y que, a falta de regulación legal o convencional expresa sobre la duración de esos procesos, el plazo de tres años, utilizado por el legislador a diversos efectos, es el que mejor se adecua al cumplimiento de los fines pretendidos por el Acuerdo Marco europeo sobre contratación determinada y con el carácter de excepcionalidad que la contratación temporal reviste en el Derecho de la UE y en nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, declara la Sala que el cómputo de tal plazo no puede verse interrumpido por normas presupuestarias sobre paralización de ofertas públicas de empleo, ya que la cobertura de vacantes cubiertas por trabajadores interinos no implica incremento presupuestario.

Ahora bien, precisa la sentencia a estudio que el referido plazo de tres años, aplicable con carácter general, no significa, en modo alguno, que, en atención a diversas causas, no pueda apreciarse con anterioridad a su finalización la irregularidad o el carácter fraudulento del contrato de interinidad; como tampoco que, de manera excepcional, por causas extraordinarias -cuya naturaleza la sentencia no viene a concretar- pueda llegar a considerarse que esté justificada una duración superior a los tres años sin que la misma afecte a la válida extinción del contrato de interinidad cuando la vacante sea cubierta.

VII. Parte dispositiva

La STS 649/2021, de 28 de junio, acuerda en su parte dispositiva desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Patronato de la Alhambra y Generalife, la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía y la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, al tiempo que confirma y declara firme la sentencia del TSJ de Andalucía/Granada de 13 de junio de 2019. Asimismo, condena a la recurrente en costas en la cuantía de 300 euros.

VIII. Pasajes decisivos

A lo largo de su sentencia, el TS afirma que ha tenido en cuenta la STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto C-726/19)^[4] por la incidencia que pudiera tener en la resolución del asunto al pronunciarse aquella sentencia sobre un caso muy similar. Ahora bien, no coincide con el Tribunal de Luxemburgo cuando este va desgranando la jurisprudencia de la Sala de lo Social sobre la cuestión controvertida, afirmando, con cierto tono de reproche, que “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”, lo cual tanto puede deberse a “errónea comprensión de nuestra jurisprudencia”, como a “deficiente traslación de la misma al TJUE” imputable al TSJ que formuló la cuestión prejudicial. De ahí que el Supremo invierta el fundamento de derecho cuarto de la sentencia que comentamos a poner negro sobre blanco, reproduciendo y reivindicando los exactos términos de su doctrina en la materia.

No obstante, la Sala Cuarta considera que la referida sentencia del TJUE contiene algunas consideraciones que hacen necesaria una nueva reflexión sobre

determinados aspectos de la doctrina mantenida hasta entonces y, especialmente, sobre las circunstancias de su aplicación, que conducen a precisar y rectificar dicha jurisprudencia en algunos de sus términos. Los aspectos más relevantes de esta revisión que la Sala Cuarta acomete de su previa doctrina sobre la duración de los contratos de interinidad por vacante se alojan en el fundamento de derecho quinto, del que cabe extraer, como especialmente significativos, los siguientes pasajes:

- “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”.

- “(...) 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”.

- “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 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 solo 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”

- “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”.

- “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”.

IX. Comentario

En la resolución del TJUE que da pie a que la Sala Cuarta rectifique -con matices, como luego se advertirá- la doctrina plasmada en su sentencia de 24 de abril de 2019 sobre la caracterización de los contratos de interinidad por vacante de duración superior a tres años, destaca la afirmación de que las consideraciones puramente económicas y presupuestarias, relacionadas con la crisis de 2008 y las políticas de austeridad orientadas al control del gasto público, 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. Anteriormente, el mismo TJUE había proclamado en sentencia de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados Sánchez Ruiz y otros) que la expresión “utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada” que emplea la famosa cláusula 5ª del Acuerdo anexo a la Directiva 1999/70/CE debe interpretarse en el sentido de abarcar también la prórroga automática de los contratos de trabajo de duración determinada de los trabajadores en el sector público, lo que significa que también hay abuso de temporalidad en la interinidad por vacante prolongada, aunque formalmente solo se haya suscrito un nombramiento. Hasta la fecha, el Supremo había considerado ambos datos, pero sobre todo el primero de carácter económico, excusa suficiente para entender justificada la dilación en el tiempo de los procesos de convocatoria y cobertura de vacantes, legitimando por esta circunstancia la permanencia del personal interino en sus puestos de trabajo. No compartiendo esta opinión el Tribunal de Luxemburgo, desaparece la razón por la que la anterior doctrina del TS entendía justificada, en concretas y determinadas circunstancias ligadas a la vigencia temporal de las leyes presupuestarias, la prolongada extensión de tales contratos, “lo que necesariamente obliga a rectificarla en ese extremo”.

Así, concluye la Sala que procede considerar al personal interino que ocupaba la plaza vacante como indefinido no fijo cuando “haya ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno solo 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”. Siempre que, destaca, “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”, ya que esta situación “ha de ser considerada como fraudulenta”.

Como quiera que, con carácter general, la legislación laboral no establece un plazo preciso de duración del contrato de interinidad por vacante en el sector público, vinculando al tiempo que duren dichos procesos de selección conforme a lo previsto en su normativa específica, legal o convencional, y siendo habitual que bases que regulan las convocatorias de vacantes no establezcan plazos concretos y específicos, a fin de evitar que esta situación de anomia enerve el efecto útil de la Directiva 1999/70/CE, cual acontecería de admitirse que el desarrollo de los procesos selectivos quedase al arbitrio del ente público empleador, la Sala resuelve 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, se suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga”.

Advierte la Sala, como justificación para el establecimiento de este plazo de tres años, que el mismo es o ha sido utilizado por el legislador en bastantes ocasiones (sin ir más lejos, para topar la duración de los contratos de obra o servicios determinado y para el fomento del empleo), siendo igualmente el plazo máximo en el que deben ejecutarse las ofertas de empleo público según el art. 70 del EBEP, con lo que “objetivamente, puede satisfacer las exigencias que derivan del apartado 5 del reiterado Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada”. Ahora bien, la Sala no apostata por completo de su doctrina precedente, de la que conserva la consideración de que tal plazo de tres años no significa, en modo alguno, que, en atención a diversas causas, no pueda anticiparse a su cumplimiento la calificación del contrato de interinidad como irregular o fraudulento, como 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 sin que la misma afecte a la validez del contrato de interinidad.

En el caso que resuelve la STS 649/2021, la entidad pública tardó más de seis años en organizar y publicar un concurso para la cobertura de la plaza vacante; y, además, se trató de un concurso de traslados entre el personal que ya tenía la condición de fijo, que ni suponía dificultad alguna, ni estaba comprendido entre los paralizados a causa de la crisis, por lo que no existe circunstancia alguna que pueda justificar la inactividad de la Administración durante tan amplio período de tiempo.

X. Apunte final

Sin esperar siquiera a la publicación de la STJUE de 3 junio 2021 (asunto C-726/19, IMIDRA), la Sala Cuarta del TS se ha apresurado a reformular su doctrina sobre la duración de los contratos de interinidad por vacante en el sector público, señalándoles una duración máxima de tres años superados los cuales sin haberse cubierto (o amortizado) la vacante, y salvo contadas excepciones (entre las que no cuentan las motivaciones económicas), el personal interino se convierte en indefinido no fijo; una figura que, como se ve, conserva plena vigencia en la jurisprudencia interna, la cual se desmarca de los recelos y las dudas que el indefinido no fijo suscita en la jurisprudencia comunitaria en orden a su consideración como respuesta eficaz a la temporalidad abusiva en las Administraciones públicas.

Sigue, por tanto, más vivo que nunca el debate acerca de si el señalamiento de un plazo máximo (ahora de tres años) a los contratos de interinidad por vacante, y el reconocimiento al trabajador de una indemnización de veinte días de salario cuando el contrato se transforma en indefinido no fijo y se extingue cuando un tercero ocupa la vacante tras la superación del correspondiente proceso selectivo -en el que el indefinido no fijo debería tener la oportunidad de participar-, son elementos que allanan el camino hacia un juicio de conformidad de la legislación española y su interpretación por la jurisprudencia interna con la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70/CE que reclama medidas eficaces y adecuadas para prevenir la utilización abusiva de los contratos temporales.

Referencias:

1. [^] *Un pormenorizado análisis de este pronunciamiento a cargo de CASAS BAAMONDE, M^a. E., “El fraude en la contratación temporal: su duración “inusualmente larga” (del contrato de interinidad para la cobertura de vacantes en el sector público y el plazo de tres años del artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público)”, Revista de Jurisprudencia Laboral, núm. 3/2019. También del Pleno de la Sala Cuarta, reiterando la doctrina de la sentencia de 29 de abril de 2019 (ahora matizada y rectificada), STS de 4 julio 2019 (RJ 2019, 3470). Numerosos pronunciamientos mantuvieron este criterio con posterioridad, proclamando la inexistencia de derecho a indemnización en el caso de extinción de un contrato de interinidad por vacante al procederse a la cobertura reglamentaria de la plaza, descartando la Sala Cuarta que el contrato hubiera mutado en indefinido no fijo por el simple hecho de haber transcurrido más de tres años desde su formalización.*
2. [^] *Un comentario de urgencia a la STS (4^a) de 28 de junio de 2021 en BELTRÁN HEREDIA, I., “Los interinos por vacante se convierten en indefinidos no fijos si superan un plazo de tres años: comentario de urgencia a la STS\Pleno 28/6/21”, en el blog del autor: Una mirada crítica a las relaciones laborales, 29 junio 2021, <https://ignasibeltran.com/2021/06/29/los-interinos-por-vacante-se-convierten-en-indefinidos-no-fijos-si-superan-un-plazo-de-3-anos-comentario-de-urgencia-a-la-stspleno-28-6-21/>. Véase también ROJO TORRECILLA, E., “La saga «personal interino laboral». Modificación de la jurisprudencia del TS (y a la espera de la anunciada reforma del EBEP). Análisis de la sentencia de 28 de junio de 2021”, en el blog del autor: El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, jueves, 1 de julio de 2021, <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/07/la-saga-personal-interino-laboral.html>.*
3. [^] *STS, Pleno, de 24 abril 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1506), Ponente Rosa M^a Virolés Piñol.*
4. [^] *Sentencia asimismo comentada en este número por Antonio-V. Sempere Navarro.*