



TÍTULO

PERSONAL LABORAL INTERINO EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

AUTORA

Gracia González López

	Esta edición electrónica ha sido realizada en 2023
Tutora	Dra. D ^a . Luisa Pérez Guerrero
Instituciones	Universidad Internacional de Andalucía ; Universidad de Huelva
Curso	<i>Máster Oficial Interuniversitario en Dirección y gestión de personas (2021-2022)</i>
©	Gracia González López
©	De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía
Fecha documento	2022



**Atribución-NoComercial-SinDerivadas
4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)**

Para más información:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.en>

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA
Máster Oficial en Dirección y Gestión de Personas



PERSONAL LABORAL INTERINO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Tutor: Dra. Luisa Pérez

Alumna: Gracia González López

Curso académico y convocatoria: 2021 – 2022

ÍNDICE:

RESUMEN	3
ABSTRACT	3
1. INTRODUCCIÓN	5
2. OBJETIVOS	6
3. NOCIONES GENERALES SOBRE EL EMPLEADO PÚBLICO EN ESPAÑA.	7
4. LOS CONTRATOS LABORALES AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	9
5. EL CONTRATO DE SUSTITUCIÓN	12
5.1. SUSTITUCIÓN CON DERECHO A RESERVA DEL PUESTO DE TRABAJO	14
5.2. SUSTITUCIÓN PARA COMPLETAR LA JORNADA REDUCIDA DE OTRA PERSONA.....	16
5.3. SUSTITUCIÓN POR VACANTE	16
6. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE SUSTITUCIÓN	18
6.1. LA AMORTIZACIÓN DE PLAZA NO EXTINGUE LOS CONTRATOS DE SUSTITUCIÓN.....	19
6.2. DERECHO A INDEMNIZACIÓN	22
6.3. OBLIGATORIEDAD DE ESTABLECER UN PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD POR VACANTE.	29
7. MEDIDAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD	33
8. REDUCCIÓN DE TEMPORALIDAD EN LA JUNTA DE ANDALUCÍA	37
9. APLICACIÓN DEL PLAN DE ESTABILIZACIÓN EN LAS ENTIDADES INSTRUMENTALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA	39
10. CONCLUSIONES	43
11. BIBLIOGRAFÍA	47

RESUMEN

En el presente trabajo se pretende plantear las dificultades que concierne al régimen jurídico del personal laboral interino en España y el abuso por parte del sector público español de esta figura, debido al uso de contratos temporales para el ejercicio de sus funciones durante largos periodos de tiempo, provocando una serie de condiciones que son incompatibles con nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo a la estabilidad en el empleo.

Se ha analizado el pronunciamiento por parte del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en relación con el caso “Diego Porras”, y como interfirió la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo Marco, ocasionando la modificación de normas nacionales al respecto de la extinción de los contratos de sustitución por vacantes en nuestro país.

Asimismo, se realiza un estudio sobre el proceso de estabilización de empleo temporal en el sector público a través de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre, estableciéndose una serie de medidas para poder llevar a cabo un proceso de selección ágil por parte de la Administración Pública.

Palabras clave: Extinción de contratos, contrato de sustitución, empleo público, amortización de puestos, indemnización.

ABSTRACT

In the present work it is intended to raise the difficulties that concern the legal regime of temporary labor personnel in Spain and the abuse by the Spanish public sector of this figure, due to the use of temporary contracts for the exercise of their functions for long periods of time, causing a series of conditions that are incompatible with our legal system, especially to job stability.

The ruling by the Superior Court of Justice of the European Union in relation to the “Diego Porras” case has been analyzed, and how Directive 1999/70 / CE and its Framework Agreement interfered, causing the modification of national regulations regarding the the extinction of interim contracts for vacancies in our country.

Likewise, a study is carried out on the stabilization process of temporary employment in the public sector through Law 20/2021 of December 28, and its draft law RD-law 14/2021, establishing a series of measures to be able to carry out an agile selection process by the Public Administration.

Keywords: Termination of contracts, replacement contract, public employment, amortization of positions, compensation.

1. INTRODUCCIÓN

La Administración Pública como empleadora tiene un papel determinante en el incremento de trabajo temporal que hay en nuestro país, debido al uso de una variedad de modalidades contractuales temporales que hacen contratar a personas sin que los puestos que ocupan tengan una naturaleza temporal.

En el presente trabajo se van a abordar una serie de cuestiones que surgen en un sector de empleados públicos no poco numeroso, como es el del personal laboral interino. Estas personas desempeñan su trabajo en la Administración Pública a través de la modalidad de contrato temporal en muchas ocasiones durante un excesivo periodo de tiempo, originando situaciones que se contradicen con la normativa española al respecto de los criterios de acceso.

Nuestra Constitución Española de 1978 (CE) exige que la actividad de la Administración se debe de realizar atendiendo a los intereses generales y con garantía, objetividad e imparcialidad; así como cumpliendo una serie de principios constitucionales que son rectores para el acceso a la función pública como es el principio de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

El nombramiento del personal interino está justificado en casos de necesidad y por un tiempo determinado o en el supuesto que esté cubriendo una vacante hasta la cobertura de esta; pero mi experiencia en el sector público, en la gestión de personas, junto con el análisis realizado para el presente estudio, me ha llevado a plasmar en estas páginas que la realidad dicta mucho de la norma jurídica española y que existe un uso excesivo de la figura de la persona interina en puestos estructurales, que deben estar cubiertos por personal funcionario de carrera o personal laboral de carácter fijo, si nos referimos a organismos que disponen de personal laboral.

El uso de esta práctica ha ocasionado un alto índice de trabajo temporal en el sector público generando uno de los temas relevantes del mercado de trabajo español. Asimismo, esta situación ha ocasionado expectativas truncadas por parte de empleados interinos que ocupan plazas que ellos mismos estarían interesados en estar ocupando, así de opositores que ven qué ante la falta de oferta de empleo público durante años, no pueden acceder a la función pública por estar ocupadas de forma provisional durante largos periodos de tiempo, por personal interino; además de las propias exceptivas del personal interino que busca la estabilidad de empleo.

Por dichos motivos, el objeto de estudio ha sido estructurar la normativa reguladora de la figura del personal laboral interino y su relación con los principales conflictos debido a la utilización de esta figura. Se ha analizado la compleja relación entre la normativa española y la normativa comunitaria, lo cual ha provocado cambios de envergadura en la jurisprudencia. Nuestro ordenamiento jurídico no estaba preparado para dar respuesta a una serie de cuestiones relativas al uso de las sustituciones por vacantes en el sector público, provocados por la falta de convocatoria pública de oferta de empleo.

Dentro de las modalidades de interinidad se diferencia la interinidad por sustitución y la interinidad por vacante, esta última suscita controversia y conflicto en los tribunales debido a que está relacionada con la oferta de empleo público y el desarrollo de los procesos selectivos que dan cobertura a las plazas que han de cubrirse, respetando los principios rectores de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Pero cuando la interinidad se prolonga en el tiempo debido a la ausencia de convocatoria pública derivada de la falta de disponibilidad presupuestaria, provoca que se realice una interpretación de la escasa normativa que existe al respecto de los contratos de sustitución. Ésta viene provocada al aplicar Directiva 1999/70 CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y en especial la cláusula 4 en lo relativo al principio de no discriminación. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) reclamó a los tribunales españoles que debían implementar medidas para evitar y sancionar el abuso de la contratación temporal.

Esta confusión jurídica, se ha solventado con jurisprudencia y rectificaciones de esta por parte del propio TJUE que culmina todo este entramado con la publicación de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público la cual analizaremos.

2. OBJETIVOS

El objetivo del presente trabajo es analizar la figura del personal laboral interino en el sector público.

Se estudiará la alta tasa de temporalidad en el sector público y como la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo Marco colisiona con nuestro ordenamiento jurídico, a través de diferentes dictámenes.

Para solventar esta situación, se hace referencia a Sentencias del TJUE y cómo la heterogeneidad de estas desemboca en la aprobación de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre, con medidas para promover la estabilidad del empleo en el sector público. Por extrapolar el

trabajo a mi entorno profesional, se resaltan las medidas tomadas por la Junta de Andalucía para limitar la contratación de personal con carácter temporal y se analizarán algunas de las medidas adoptadas en la citada Ley en relación con la figura del personal interino y de la precariedad laboral por parte de las Administraciones Públicas.

3. NOCIONES GENERALES SOBRE EL EMPLEADO PÚBLICO EN ESPAÑA.

El art. 103.1 de nuestra Constitución Española de 1978 expresa que “*la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*”¹.

El empleo público comprende todos los supuestos de relación laboral en la Administración, hace uso de personas físicas para que a cambio de una remuneración trabajen por cuenta del órgano o ente al que estén adscritos; es decir, denominamos empleados públicos a toda persona que en el ejercicio de sus funciones recibe una contraprestación económica por parte de la Administración Pública².

La normativa básica del empleo público se encuentra regulada el Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Esta norma es de carácter básico a todo empleado público al amparo de lo que dicta nuestra CE en su art. 149.1. 18ª, el cual regula la competencia de régimen jurídico de las Administraciones Públicas, garantizando un tratamiento común a todos los ciudadanos, sin perjuicio de la organización de cada Comunidad Autónoma. En el caso de Andalucía la norma que regula a los empleados públicos es la Ley 6/1985, de 28 de noviembre Ley de la Función Pública de Andalucía.

Con esta perspectiva, el EBEP en su artículo 8 regula cuatro clases generales de empleados públicos “*funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo por tiempo indefinido o temporal y personal eventual*”.

¹ Art. 103.1 de la Constitución Española, 1978. (BOE núm. 311, de 29 de diciembre)

² Art. 8 del TREBEP: “*Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales*”.

El funcionario de carrera es el mayor grupo de empleados públicos, denominándose así a las personas que mantienen una relación unilateral con los poderes públicos. El vínculo con la Administración Pública se define como una relación estatutaria de forma permanente³.

El funcionario interino, a semejanza de los funcionarios de carrera, goza de una relación con la Administración regulada por el Derecho Administrativo. La forma de acceso sigue las mismas directrices que el funcionario de carrera, sólo se distinguen en la temporalidad; es decir, el funcionario interino dispone de un puesto de carácter provisional, en contraposición a la codiciada fijeza del funcionario de carrera.

El personal laboral se ha visto incrementado considerablemente en las dos últimas décadas⁴. Estas personas, mantienen con la Administración una relación contractual; es decir, disponen de un contrato de trabajo y su régimen jurídico se encuentra regulado por las normas de Derecho Laboral, aunque se aplica de forma subsidiaria las normas del Derecho Administrativo⁵. Para su acceso deben de respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

El cuarto grupo de empleados públicos lo compone el personal eventual. Este colectivo se describe de forma significativa por las características intrínsecas que disponen, se basan en una relación de carácter especial y poseen una relación temporal, es decir de carácter eventual con la Administración Pública⁶.

En España, la figura del funcionario de carrera es la que se tiene como referencia como empleado público, considerándose como la persona que accede a la función pública por haber superado una oposición, pero existen paralelamente múltiples plazas que están ocupadas por otra tipología de personal sometidos al Derecho Laboral. Estas personas, al igual que los funcionarios de carrera, despliegan su trayectoria profesional en la Administración, pero, a diferencia de los funcionarios, se ven sometidos a relaciones laborales temporales que

³ Art. 9.1 del TREBEP

⁴ Según datos obtenidos del Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas del Ministerio de Política Territorial y Función Pública. enero 2021, pág. 8. Tabla 1.5. Existe un total de 605.901 personas contratadas como personal laboral, de un total de 2.710.405, por lo que se deduce que el 22,35% del personal al servicio de las Administraciones Públicas es personal temporal.

⁵ Art. 11.1 del TREBEP: *“Es personal laboral el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal”.*

⁶ Art. 12.1 del TREBEP: *“Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin”.*

pueden ser duraderas, o pueden desencadenar en la concatenación de contratos temporales; lo cual, provoca una falta de estabilidad laboral.

4. LOS CONTRATOS LABORALES AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

En los últimos años un sistema muy utilizado en el sector público ha sido recurrir a las contrataciones laborales. Este tipo de empleados se encuentra regulado en el art. 11 del EBEP el cual hace mención al personal laboral, y lo describe como aquel personal que desarrolla sus servicios en la Administración Pública mediante un contrato de trabajo celebrado por escrito y en cualquiera de las modalidades de contratación que están previstas en la legislación laboral. El sector público ha recurrido con excesiva frecuencia a las contrataciones laborales.

Desde la crisis económica de 2008 el Gobierno ha venido paralizando todas las ofertas de empleo público, entre ellas las vacantes, y lo dejó patente en las diferentes leyes de presupuestos, para poder dar cumplimiento a una normativa europea⁷, cuya finalidad era respaldar el crecimiento económico de la zona euro *“respaldando así la consecución de los objetivos de la Unión Europea en materia de crecimiento sostenible, empleo, competitividad y cohesión social”*⁸. Con esta medida las ofertas de empleo se detuvieron, debido a que España se sometía a un control del gasto por parte de la Unión Europea; este modelo hizo que el personal interino durante años ostentase una plaza de sustitución por vacante cuya plaza no veía la luz a la oferta de empleo público.

Conforme al art. 11 del EBEP, el personal laboral puede ser categorizado de diferentes formas en virtud de la temporalidad de su contrato, de tal manera que estos pueden considerarse personal laboral fijo, indefinido o temporal.

1. Laboral fijo: se rige por la normativa laboral, si bien deben buscar un equilibrio en la contratación en lo concerniente a los procesos selectivos, porque han de cumplir el principio de igualdad, mérito y capacidad, publicidad en la convocatoria, transparencia, imparcialidad, profesionalidad, independencia, adecuación y agilidad en los procesos de selección⁹.

2. Laboral indefinido: Denominado así cuando por parte de la Administración se ha cometido irregularidades en relación con su contratación.

⁷ Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria de 2 de marzo de 2012, (BOE núm. 29, de 2 de febrero).

⁸ Art. 1 Tratado de Estabilidad.

⁹ Art. 55 EBEP.

El personal indefinido no fijo es una figura de construcción jurisprudencial, pero se considera incluida en esta referencia "laboral indefinido". STS de 2 de abril de 2018 (rec.27/2017), fundamento jurídico tercero¹⁰.

3. Laboral temporal: La única diferencia con respecto al personal laboral fijo es la temporalidad de su contrato¹¹, que está sometido a una duración determinada de tiempo. Esta modalidad de contratación está prevista en el art. 15 del ET y para superar el proceso de selección, estas personas deben cumplir los requisitos de acceso que están previstos para todos los empleados públicos.

La Administración utiliza la modalidad de contratación temporal para el desarrollo de funciones no permanentes o con carácter periódico y hace un uso excesivo de esta figura, pero la realidad, es que la particularidad de los trabajos que desempeñan este tipo de personas no es coyuntural, sino que adolecen de características estructurales. Muchas de las funciones que desarrolla el personal laboral temporal no tienen naturaleza temporal, cometiendo por parte de las Administraciones Públicas un uso abusivo de esta figura.

El Estatuto de los Trabajadores (ET) es la norma que regula la tipología de contratos temporales en su art. 15.

Entre las tipologías de contratos temporales que la Administración Pública ha utilizado más frecuentemente están los contratos de obra y servicio determinado, que deben tener una autonomía y sustantividad propia, desaparecido tras el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de

¹⁰ BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2017) Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción. *Iuslabor*, 3, pp. 160 – 190. “[a]sí mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial”.

Aunque el TS reconoce que o que el legislador pretendía con esa expresión, realmente, es referirse a los profesores de religión, que sí tenían reconocido un régimen peculiar en cuanto a su nombramiento. En este sentido, STS de 2 de abril de 2018 (Rec. 27/2017) fundamento tercero: “La figura del indefinido no fijo tiende a alejarse de la interinidad por vacante y a aproximarse hacia la del trabajador fijo, sin perjuicio de que la plaza que ocupe (al margen del reflejo que ello posea en la RPT) deba ser objeto de amortización (previo cumplimiento de los trámites del despido objetivo o colectivo) o de convocatoria (abocando, en su caso, a la extinción indemnizada del contrato)”.

En contra de esta idea de reconocer la figura en los preceptos del EBEP se manifiesta Boltaina Bosch, X., Trabajo. Amortización de puesto. Extinción de contratos. Indemnizaciones. Fin del debate jurídico: el procedimiento correcto de extinción de los contratos de los trabajadores indefinidos no fijos por amortización de puesto”, *La Administración práctica*, 11/2014, p. 2, versión digital.

¹¹ Como consecuencia de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre, el art. 11 del EBEP se modifica introduciendo un nuevo párrafo: Art. 11.3 EBEP: “Los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia”.

diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo; el contrato por circunstancias de la producción; y el contrato de sustitución cuando la norma lo permita.

A raíz de la citada norma, la Administración Pública dispone de una tipología de contratación temporal que viene estipulada en la Disposición Adicional quinta del RD-Ley 32/2021 de 28 de diciembre. En la misma se indica que *“se podrán suscribir contratos de duración determinada por parte de las entidades que integran el sector público, siempre que dichos contratos se encuentren asociados a la estricta ejecución de Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y solo por el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos”*¹².

Así mismo también *“pueden realizarse contratos de duración determinada que resulten necesarios para la ejecución de programas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea”*¹³.

Esta es la causa por la que siguen haciéndose contratos de obra y servicio determinado exclusivos en el sector público a pesar de su derogación por la reforma laboral. El ámbito de estos contratos es mayor del que parece. El uso de éste en España tiene un volumen considerado, por tanto, vemos como la Administración Pública aumenta la temporalidad existente¹⁴.

En términos generales hay paralelismos entre los funcionarios interinos y el personal laboral en relación con los procesos de selección, ambos deben de cumplir el principio de igualdad contemplado en el art. 23.2 de la CE. No obstante, la principal diferencia entre funcionarios interinos y trabajadores laborales interinos se pone de manifiesto en el sometimiento de estos últimos a la legislación laboral, lo que ha llevado a la doctrina a indicar que la relación laboral del personal laboral es una relación especial¹⁵, porque por un lado se encuentra la legislación

¹² DA. quinta. Real Decreto-Ley 32/2021 de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2021)

¹³ DA. quinta. Real Decreto-Ley 32/2021 de 28 de diciembre

¹⁴ CARRERA DOMENECH, M., GUZMÁN LÓPEZ, ME., RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: (2022) La reforma laboral (III): Derecho Laboral Enero pp. 1-1. Recuperado de <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/wp-content/uploads/2022/02/La-reforma-laboral-3.pdf>:

¹⁵ López Gómez, JM. (1995) El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas, pp. 477 y ss. Madrid, Cívitas.

laboral y por otro la normativa de función pública, que contienen determinadas pautas para el personal laboral que presta sus servicios en la Administración Pública.

El reclutamiento de los recursos humanos por parte de la Administración Pública se realiza por tanto mediante normas administrativas y normas laborales, es decir deja patente un modelo dual de prestación de servicios para la Administración.

El sector público tiene especial interés en que determinadas áreas sean cubiertas por personal laboral, debido al mayor grado de flexibilización que le proporciona el contrato laboral con respecto a la relación administrativa utilizada por la Administración, respetando siempre los principios rectores de igualdad, mérito y capacidad para poder acceder al empleo público¹⁶.

Por esto mismo, la Administración asume el papel de empleadora laboral sometándose al Derecho del Trabajo, aunque con algunas excepciones.

Ante este tipo de figura, nos encontramos que la Administración funciona como empleadora y funciona de forma similar al de una empresa privada, el Derecho laboral se aplica a los empleados del sector público, pero con una serie de limitaciones debido que también se le atribuye su propia legislación.

5. EL CONTRATO DE SUSTITUCIÓN

La nueva redacción dada por el Real Decreto-ley 32/2021 al artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, contempla el contrato de sustitución como una modalidad de contrato de duración determinada cuya finalidad es sustituir a una persona trabajadora¹⁷.

Este artículo entró en vigor el pasado 30 de marzo de 2022 sustituyendo a la antigua redacción dada para el contrato de interinidad en el art. 15.1 c) del ET. La normativa existente en relación

¹⁶ Art. 1.3. b) del EBEP.

¹⁷ Art. 15.3 ET: *“Podrán celebrarse contratos de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución.*

En tal supuesto, la prestación de servicios podrá iniciarse antes de que se produzca la ausencia de la persona sustituida, coincidiendo en el desarrollo de las funciones el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto y, como máximo, durante quince días.

Asimismo, el contrato de sustitución podrá concertarse para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo y se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución.

El contrato de sustitución podrá ser también celebrado para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo, sin que su duración pueda ser en este caso superior a tres meses, o el plazo inferior recogido en convenio colectivo, ni pueda celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima”.

con esta tipología de contrato es muy limitada; por consiguiente, el citado art. 15 del ET es desarrollado en materia de contratos de duración determinada por el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, en lo que no se oponga a la nueva regulación.

Del análisis de esta modalidad de contrato temporal se extrae tres tipologías de contratos de sustitución¹⁸:

- Contrato de sustitución propiamente dicho: mediante el cual se sustituye a una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo.
- Contrato de sustitución para completar la jornada reducida: en virtud de una norma o un convenio colectivo especificando el nombre de la persona sustituida y la causa de la citada sustitución.
- Contrato de sustitución por vacante: cuyo origen es la cobertura de un puesto de trabajo mientras dure el proceso de selección o promoción.

Las particularidades de este contrato son el equivalente a la figura del funcionario interino por sustitución o funcionario interino por vacante recogidas en el art. 10 del EBEP. Por tanto, el concepto de interinidad existe tanto en el derecho funcionarial, como en el derecho laboral incidiendo en el ámbito del sector privado como una tipología muy común.

La figura del personal interino nace del derecho funcionarial mediante la Ley 109/1963, de 20 de julio de Bases de los funcionarios civiles del Estado donde especifica en su Base I. tres la existencia de funcionarios interinos¹⁹, es más tarde, con la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores, cuando nace la interinidad en el Derecho del Trabajo. De este modo, por parte de las Administraciones Públicas, comienza a usarse la figura del interino con contrato laboral para las coberturas que estén incursas en un proceso de selección o promoción, pero siempre que la finalidad de la sustitución sea para cubrir una plaza definitiva. No se contemplaba por parte del legislador otra forma de poder realizar esta modalidad temporal, lo que se acrecentó con la permisibilidad del TS.

La figura del funcionario interino con respecto a la del personal laboral interino dispone de analogía, ambas figuras nacen para la sustitución por un determinado periodo de tiempo del

¹⁸ Thomson Reuters. (2022) Personal laboral: La contratación temporal. DOC: 2003/613. Recuperado de <https://www.westlawinsignis.es/maf/app/document?docguid=lb3e72c90b15511db938301000000000&startChunk=1&endChunk=2&access-method=link>

¹⁹ Base I. tres Ley 109/1963 “*Los funcionarios que se rigen por la presente Ley pueden ser de carrera o de empleo. Los funcionarios de carrera se integran en Cuerpos generales y Cuerpos especiales. Los funcionarios de empleo pueden ser eventuales o interinos*”.

titular de un puesto vacante o por la existencia de plazas vacantes cuando no es posible cubrirla por funcionarios de carrera.

Se diferencian por su régimen jurídico, los funcionarios interinos regulados por el derecho funcional previsto en el EBEP y el personal laboral interino se regirá por las normas laborales y demás normas convencionales, así como el EBEP cuando así se ordene²⁰.

La profesora Carmen Jover Ramírez, estima que la similitud-disimilitud entre las situaciones generadas de ambas figuras, hacen que se realice un análisis, a pesar de que utilizan un régimen jurídico diferente, sólo así se puede ofrecer alguna aclaración de la controvertida cuestión de la interinidad (laboral o funcional)²¹.

5.1. SUSTITUCIÓN CON DERECHO A RESERVA DEL PUESTO DE TRABAJO

Esta modalidad de contrato se utiliza para dar cobertura a los contratos que se encuentran suspendidos para que un tercero lo sustituya. Existen múltiples casuísticas que pueden darse para dar cobertura a esta suspensión del contrato (artículo 45 ET), aunque también la norma nos indica determinadas situaciones de suspensión donde no es posible utilizar esta modalidad de contratación temporal, como la huelga o el cierre patronal o la puesta en marcha de un expediente de regulación de empleo temporal.

Para poder realizar un contrato de sustitución es necesario cumplir una serie de requisitos formales, como es identificar a la persona a la que sustituye, la causa y mencionar si el puesto que desempeñará será el de la persona sustituida o el de otro trabajador²².

El art. 45 del ET establece el catálogo de situaciones en las cuales da lugar la suspensión del contrato.

La excedencia es otro motivo de suspensión de la relación laboral, suspensión que sólo puede cubrirse el primer año de excedencia por cuidado de hijo, periodo de tiempo mediante el cual la persona tiene derecho a la reserva del puesto de trabajo; transcurrido dicho plazo no da lugar a realizar un contrato de sustitución, dado que la estipulación para celebrar el contrato

²⁰ FUERTES LÓPEZ, F.J.: (2021) Personal laboral temporal y funcionarios interinos: parecidos razonables y diferencias más razonables aún. Revista Derecho Administrativo, 6. p. 73. VLEX. *“Dos regímenes distintos (agua y aceite) que regulan dos tipos de relaciones que no dejan de ser distintas, aunque existen elementos comunes”*.

²¹ JOVER RAMÍREZ, C. *“Análisis actual de la contratación laboral” La centralidad de la figura del interino laboral en el empleo público*. XXXIX Jornadas universitarias andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales. Recuperado de: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=d7fbdaa0-234c-42a3-a468-36897e4a0101&groupId=10128 (Consultado el 28 de enero de 2022)

²² Art. 15.3 del ET.

de sustitución es disponer del derecho de una reserva de un puesto de trabajo (STJ Sevilla 4-2-16 EDJ 2522).

En los supuestos de excedencia voluntaria el TS se ha pronunciado de forma concluyente y estipula que no da lugar a la contratación por sustitución de personas, debido que no existe un derecho de reserva del puesto de trabajo, sino sólo existe un derecho al reingreso de forma preferente al puesto de trabajo, cuando se produzca una vacante de igual o similar categoría. Carece por tanto de causa. (TS 5-7-2016, Rec. 84/2015)

El TS también se ha pronunciado al respecto del uso de las sustituciones para dar cobertura a las vacaciones, así en la STS de 30 de octubre 2019 (Rec. 1070/2017) indica en su fundamento 3.3:

“[...] que la ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera vacante reservada propiamente dicha [...]”

Es decir, en lo relativo en materia de vacaciones, el uso de esta modalidad contractual no es viable porque las vacaciones no es motivo de suspensión del contrato con reserva de plaza, es una simple pausa ordinaria de los servicios que presta el trabajador, por tanto, en estos casos no puede amparar la sustitución al ser meras interrupciones ordinarias de la prestación de servicios.

El profesor Ignasi Beltrán de Heredia Ruiz²³ expone que en el sector público se puede acudir a la contratación en el caso de personal laboral para dar cobertura a permisos y descansos que son totalmente previsibles por parte de la organización o Administración, de tal forma que puede acudirse a otras modalidades temporales para sustituir a trabajadores que están disfrutando de vacaciones.

El contrato de sustitución adolece de una causa de excepcionalidad para que pueda llevarse a la práctica, siendo los descansos y vacaciones una casusa totalmente previsible como hemos citado²⁴.

²³ <https://ignasibeltran.com/2019/12/04/el-ts-restringe-el-uso-del-contrato-eventual-para-sustituir-a-trabajadores-de-vacaciones-y-ratifica-que-tampoco-puede-acudirse-al-de-interinidad-sts-30-10-19/> (Consultado el 26 de noviembre de 2021). “[...] puede acudirse al contrato eventual, por ejemplo, para sustituir a trabajadores que están disfrutando de las vacaciones [...]”.

²⁴ <https://ignasibeltran.com/2019/12/04/el-ts-restringe-el-uso-del-contrato-eventual-para-sustituir-a-trabajadores-de-vacaciones-y-ratifica-que-tampoco-puede-acudirse-al-de-interinidad-sts-30-10-19/> cit.

Las sustituciones son usadas tanto en el sector privado como público, la única diferencia existente por parte de la Administración Pública radica en el hecho de si al incorporarse la persona sustituida no se practica el cese de la persona interina, se incurre en fraude de ley y, por tanto, la conversión del tipo de contrato en indefinido no fijo²⁵.

5.2. SUSTITUCIÓN PARA COMPLETAR LA JORNADA REDUCIDA DE OTRA PERSONA

Es también motivo de aplicación la sustitución con derecho a reserva de puesto de trabajo cuando se sustituye a un trabajador que ha solicitado una reducción de jornada, en virtud del art. 37.5 del ET o en los supuestos en que el empleado ha solicitado una reducción de jornada. En estas casuísticas, el recurso al contrato de sustitución se realizará por el tiempo que el empleado no realiza su jornada, es decir, la sustitución completará la jornada de trabajo.

5.3. SUSTITUCIÓN POR VACANTE

Esta modalidad de contratación es el punto de interés y desarrollo del presente trabajo. La DA 4ª del RD Ley 32/2021 establece un régimen aplicable al personal laboral del sector público. *“se podrán suscribir contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre”.*

Es decir, la tipología de sustitución por vacante tendrá lugar cuando se pretenda cubrir una plaza y se va a convocar el proceso de selección, dando por finalizada dicha contratación cuando la cobertura de ésta se produzca.

La duración en el sector público de dicha sustitución está supeditada a la duración del proceso selectivo o de promoción, diferenciándose en el sector privado que estipula una duración máxima de tres meses²⁶.

²⁵ Art. 8.2 RD 2720/1998. “[...] Expirada dicha duración máxima o la de la prórroga expresa del contrato eventual, ejecutada la obra o servicio, o producida la causa de extinción del contrato de interinidad, si no hubiera denuncia expresa y el trabajador continuara prestando sus servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación”.

²⁶ Art. 15.3 ET

Por consiguiente, en el ámbito público la duración del contrato la marca el desarrollo del proceso selectivo, proceso que debe de celebrarse cumpliendo los principios rectores de publicidad, mérito y capacidad y que puede dar lugar a una duración prolongada en el tiempo; aunque debe de considerarse que también es de aplicación el art. 8.1.c) 4º del RD 2720/1998 el cual establece el siguiente plazo: *“El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas.”*

El profesor Xavier Boltaina Bosch, analiza la transcripción de este artículo y llega a la conclusión de que el legislador estipula un plazo para los procesos selectivos, pero no apunta a la duración máxima que se señala para los procesos de promoción. En este sentido también se destaca que la norma no señala cuando comienza el proceso, pero la jurisprudencia ha adaptado la rigidez de la «coincidencia en el tiempo»²⁷, para esclarecer, que son apropiados los contratos que se celebran con la vacante de la relación de puestos de trabajo, independientemente de que la oferta de empleo aun no esté aprobada.

En términos generales, la modalidad de contratación de sustitución y la confusión existente que hay al respecto de la duración en el tiempo, y si la extinción de esta conlleva indemnización o no, se ha pronunciado la jurisprudencia y se ha elevado cuestiones al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, desembocando en la aprobación de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público que, más adelante analizaremos.

En cambio, el TS si se ha pronunciado al respecto de la duración de los procesos selectivos, la sentencia 669/2021 de 30 de junio (Recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 3274/2019) ha puesto de manifiesto en su fundamento 4.3 lo siguiente: *“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”*²⁸.

²⁷ BOLTAINA BOSCH, X.: (2015) Función Pública. Personal interino. Extinción de contratos de trabajo. Amortización de puesto. El trabajador interino en plaza vacante en las corporaciones locales: la amortización del puesto como causa de extinción. *La Administración Práctica*, Editorial Aranzadi, S.A.U.

“La norma no fija el momento inicial, pero la jurisprudencia ha flexibilizado en gran medida el aparente rigor de la «coincidencia en el tiempo» para aclarar que son correctos los contratos formalizados en tanto haya un puesto vacante en la relación de puestos de trabajo o instrumento equivalente, aunque no se haya aprobado la Oferta de Empleo o la convocatoria consiguiente”.

²⁸ STS 669/2021 de 30 de junio. (Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3274/2019)

Por esta razón, las contrataciones del personal de sustitución por vacante no pueden disponer de una duración de más de tres años; plazo que no puede superarse, aunque las diferentes leyes presupuestarias puedan ralentizar las convocatorias de las plazas.

Desde el punto de vista reglamentario hay que tener en cuenta la extensión de la cobertura de dicha plaza en el tiempo, y por qué el proceso de selección se dilata tanto en el tiempo, probablemente de forma injustificada.

Ya hemos mencionado con anterioridad, que desde la crisis económica de 2008 el Gobierno había venido paralizando todas las ofertas de empleo público, dejándolo patente en las diferentes leyes de presupuestos para poder dar cumplimiento a una normativa europea. Por este motivo, las ofertas de empleo se detuvieron como consecuencia del control de gasto por parte de la Unión Europea a España, de este modo, el personal interino disponía durante años de plazas de sustitución por vacante que no veían la luz a la oferta de empleo público.

Por consiguiente, el motivo de la crisis económica vino a agravar la situación de mercado de trabajo español con los problemas que ya venía acarreado. La contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas es una alternativa a la rigidez de los procesos selectivos para poder acceder al empleo público y el abuso de dicha contratación ha desencadenado multitud de debates a nivel de doctrina y jurisprudencia debido a las dificultades que conllevan.

En lo concierne al personal laboral interino, éste se encuentra regulado en el art. 15.3 del ET y su normativa de desarrollo (el RD 2720/1998). Pero como hemos comentado anteriormente la Administración Pública no ha optado entre un solo régimen jurídico al regular la figura de la interinidad, sino que por una parte se encuentra el funcionario interino con una relación regulada por el Derecho Administrativo y por otra el personal laboral interino regulada por el Derecho Laboral y por el propio EBEP cuya relación con la Administración es por medio de un contrato laboral.

A continuación, analizaremos algunas de estas casuísticas y como se ha pronunciado el TS y el TJUE al respecto.

6. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE SUSTITUCIÓN

En los últimos años la figura del personal interino ha sido motivo de disyuntiva, principalmente por el uso de la temporalidad, por lo que deja patente una serie de desigualdades entre la figura del funcionario de carrera y la figura del personal interino.

6.1. LA AMORTIZACIÓN DE PLAZA NO EXTINGUE LOS CONTRATOS DE SUSTITUCIÓN

Uno de los principales conflictos que tienen lugar con la figura del contrato de sustitución por vacante es su extinción. Las extinciones de los citados contratos son motivos de comentarios muy dispares, por lo cual hay corrientes que están a favor y en contra de este debate que a continuación analizamos.

Partimos de la idea que el contrato de sustitución se puede dar por finalizado siempre y cuando se den las siguientes circunstancias:

“1ª La reincorporación del trabajador sustituido.

2ª El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.

3ª La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.

4ª El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas”²⁹.

Se deben diferenciar dos supuestos a la hora de extinguir el contrato de sustitución; por una parte, la extinción por ocupar una plaza que ha cumplido los principios constitucionales para poder acceder al empleo público; y, por otra parte, la amortización de la plaza, ya que la Administración estipula que no es imprescindible y, por tanto, no hay convocatoria para la asignación de la plaza³⁰.

La amortización de la plaza para el personal interino por vacante ha sido siempre muy cuestionada, existiendo corrientes a favor y en contra.

En los supuestos en los que el contrato se extingue por amortización de la plaza, la causa de la extinción opera sobre el contrato, por lo cual, no es necesario tener que acudir a la vía de extinción colectiva prevista en el art. 51 o individual prevista en el art. 52 c) del ET, sino que se subsume a la que enuncia el ET en su art. 49.1 b).

²⁹ Art. 8.1 c) del RD 2720/1998

³⁰ ALONSO ESTABAN, M. (2014) La amortización de plazas en la Administración Pública no extingue los contratos interinos por vacante... *Revista de información laboral*, 9, pp. 147 – 164. Editorial Aranzadi.

A este respecto, el TS se pronuncia tras la reforma laboral de 2012, en la STS de 22 de julio (Rec. 1380/2012), la cual representó un antes y un después para la unificación de doctrina, ofreciendo una solución. En la sentencia, el Tribunal señaló que en los supuestos en que la plaza se amortizara, no podía cumplirse la previsión reglamentaria y, además, había desaparecido el presupuesto de la modalidad de sustitución, por tanto, *“el contrato se extingue de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.1.b) del ET y del art. 1117 del Código Civil”*³¹. En aplicación a esta extinción, no opera la vía de extinción del art. 52.e) del ET³². Por tanto, desaparecida la plaza, se amortiza el contrato sin indemnización. Esta sentencia venía a dar continuidad a la doctrina que se venía manteniendo durante años, SSTS 26/6/2003 (Rec. 4183/2002), 16/9/2009 (Rec. 2570/2008), 26/4/2010 (Rec. 2290/2009).

Pero no se hicieron tardar nuevos planteamientos, la doctrina siguió con corrientes contradictorias. A raíz de esta controversia el Tribunal Supremo se pronuncia con la Sentencia de 24 de junio de 2014 (Rec. 217/2013) modificando su interpretación hasta la fecha. Este cambio de doctrina se produce debido a la entrada en vigor de la Disposición adicional vigésima del ET introducida por la Ley 3/2012 y derogada con entrada en vigor el 30 marzo 2022 por la disposición derogatoria única 2 de RD-ley núm. 32/2021.

Con esta sentencia finalizaba la interpretación de la doctrina tradicional que, hasta la fecha, entendía lo siguiente:

*“los contratos de interinidad por vacante y los del personal indefinido no fijo al servicio de la Administraciones Públicas se extinguían no sólo al cubrirse la plaza ocupada por el trabajador, como resultado del proceso ordinario de cobertura, sino también por la amortización de la plaza vacante ocupada, supuesto en el que la causa extintiva operaba directamente sobre el contrato, lo que hacía innecesario acudir a los procedimientos de extinción colectiva o individual por causas objetivas previstos en los artículos 51 y 52-c) del Estatuto de los Trabajadores”*³³.

La relación laboral de una interinidad por vacante está vinculada al hecho de que la plaza que debe de cubrirse se mantenga; si la plaza se amortiza el contrato se extingue. Si se entiende por parte de la Administración de otra forma, supone que el personal interino no cesa porque

³¹ STS de 22 de julio de 2013 (Rec. 1380/2012)

³² STS de 22 de julio de 2013 (Rec. 1380/2012) FJ 3: *“los contratos de interinidad no limitan ni eliminan las facultades de la Administración sobre modificación y supresión de puestos de trabajo, y que la supresión de la plaza es causa justa de la finalización del contrato temporal de interinidad”*

³³ STS de 24 de junio de 2014 (Rec. 217/2013): FJ 2.2.

no se incorpora el titular de la plaza y esto no se produce porque la Administración considera que la plaza ya no es necesaria.

Por tanto, el contrato de sustitución por vacante es un contrato temporal regulado por el artículo 15.3 del E.T sujeto al cumplimiento del término pactado; en este caso, el cumplimiento es la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada interinamente.

Si bien, la Sentencia de 24 de junio de 2014 (Rec. 217/2013) argumentaba que la Administración no puede dar por finalizada la relación laboral de una persona con derecho a sustitución por vacante sin recurrir a los arts. 51 y 52 c) del ET, porque los contratos de sustitución por vacantes tienen una obligación a plazo o a término indeterminado en virtud del art. 1125 y siguiente del Código Civil, (es decir la duración de la relación laboral está condicionada a la llegada de un día incierto, que se sabe que será pero no cuándo) a diferencia de la doctrina anterior, que entendía que la relación laboral estaba sujeta a condición resolutoria, es decir, dependía de un hecho incierto, que no se sabía si iba a ocurrir o no y cuya regulación está prevista en los arts. del Código Civil 1.113 y siguientes³⁴.

Por consiguiente, nos encontramos ante un contrato temporal que se extingue antes de la fecha pactada de finalización de éste, porque la plaza se amortiza, produciendo un perjuicio para la persona sustituta, debido a que pierde la posibilidad de ganar dicha plaza; por esta razón, el daño debe ser indemnizado en virtud del art. 51, 52 y 56 del ET.

La doctrina y jurisprudencia analizada al respecto de la extinción de los contratos de sustitución por vacante en el sector público, no se sostiene por el hecho de que la plaza vacante se amortice, por el contrario, debe de proteger a la figura del trabajador y debe de realizarse conforme al procedimiento que se contempla en el ET para el despido objetivo o, en su caso, despido colectivo por considerarse que son contratos que están sujetos a términos. El hecho de que se amortice una plaza por una nueva relación de puesto de trabajo no extingue el contrato, ya que no es motivo de extinción, para ello debería de seguir con el procedimiento que contempla el ET en sus arts. 51 y 52.

En la citada STS en su fundamento 2.4 manifiesta que *“La amortización de la plaza desempeñada por modificación de la RPT no está legalmente prevista como causa extintiva de estos contratos, porque no está sujetos a condición resolutoria, sino a término; y b).- Para*

³⁴ BLASCO PELLICER, A. (2020). El contrato laboral de interinidad en el sector público Recuperado de <https://elderecho.com/el-contrato-laboral-de-interinidad-en-el-sector-publico>

poder extinguir los contratos sin previamente haber cubierto reglamentariamente las plazas, la Administración Pública deberá acudir a la vía de extinción prevista en los arts. 51 y 52 ET”.

Por su parte, Miguel Alonso Estaban, concluye el análisis de la citada sentencia (STS 24/6/2014) indicando lo siguiente:

“La nueva doctrina que sienta la STS 24 de junio de 2014 se ajusta a la intención buscada por el legislador en la reforma laboral de 2012 de aplicar los mecanismos de reestructuración de personal de los artículos 51 y 52 ET al sector público. Acudir a este procedimiento de extinción de contratos, según sea el volumen de contratos a extinguir, no supone, en ningún caso, obligar a las Administraciones Públicas a crear plazas o mantener plazas que consideren innecesarias para sus objetivos sino a dar garantías al trabajador de que su contrato indefinido, o es su caso de interinidad por vacante, no es extinguido unilateralmente por el empleador sin una causa suficiente y sin una indemnización por los daños sufridos”³⁵.

El cambio de doctrina viene acaecido por la aplicación de la reforma laboral del 2012, donde el legislador intenta aplicar al sector público los mecanismos de regulación que establece el ET en el art. 51 y 52. otorgando a la figura del interino por vacante, una garantía de extinción del contrato con una casusa justificada y con la indemnización por daños y perjuicios sufrido. Este criterio se ratificó y dieron lugar a múltiples sentencias que hicieron consolidarla, como fueron las sentencias: 15 julio 2014 del Tribunal Supremo (Rec. 2065/2013), STS de 30 de marzo de 2017 (Rec. 961/15), STS de 18 de abril de 2018 (Rec. 524/2015).

6.2. DERECHO A INDEMNIZACIÓN

El caso de Diego Porras fue un caso mediático y muy conocido en nuestro país, debido a que perturbó de forma elocuente la aplicación de las normas judiciales que se estaban aplicando al respecto de la extinción de contratos temporales en España.

La temporalidad y el abuso de esta por parte del sector público, sobre todo en lo que se refiere a la figura del personal interino, ha sido uno de los temas de mayor discusión y problemática, debido a los altos índices de temporalidad en el sector público. De ese modo, debido a la yuxtaposición normativa en la aplicación de la contratación temporal, los Tribunales se vieron

³⁵ ALONSO ESTEBAN, M: “La amortización de plazas en la administración... cit”.

en la necesidad de elevarlo y acudir al Tribunal Europeo con el fin de aportar a los trabajadores un “*estatuto jurídico respetuoso con la prohibición de discriminación*”³⁶ y solventar la cuestión planteada de si los trabajadores interinos tienen derecho a percibir o no indemnización, como el resto de los trabajadores temporales, tras la extinción de su contrato.

La premisa radica en la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asunto De Diego Porras). Para evaluar la trascendencia de esta sentencia se requiere analizar el planteamiento prejudicial por parte de TSJ de Madrid y situarnos en el contexto de la “Sra. De Diego Porras”.

Esta señora prestó servicios desde 2003 con diversos contratos de sustitución concatenados; su último contrato fue realizado para sustituir a una trabajadora liberada sindical y esta sustitución se vio recovada tras la aplicación de la norma RD Ley 20/2012, de 13 de julio de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Tras la comunicación de la finalización de su contrato temporal, por la diligencia de esta norma, se interpone una demanda al Ministerio de Defensa, órgano al que dependía funcionalmente, alegando fraude de ley y reclamando, el carácter indefinido de su contrato y la indemnización que le correspondiera por despido improcedente.

El TSJ de Madrid consideró que todo estaba ajustado a la norma, pero se plantea si tiene derecho o no a una indemnización. De este modo plantea cuestión prejudicial ante el TJUE.

El TJUE dicta su Sentencia el 14 de septiembre de 2016 (C-596/14) manifestando lo siguiente:

“en Derecho español existe una diferencia de trato en las condiciones de trabajo entre los trabajadores fijos y los trabajadores con contrato de duración determinada, en la medida en que la indemnización abonada en caso de extinción legal del contrato es de 20 días de salario por año trabajado en el caso de los primeros, mientras que se eleva a sólo 12 días de salario por año trabajado para los segundos. Esta desigualdad es aún más evidente en lo que atañe a los trabajadores con contrato de interinidad, a los que la normativa nacional no reconoce indemnización alguna cuando dicho contrato finaliza con arreglo a la normativa”³⁷.

³⁶ DE LA PUEBLA PINILLA, A: (2018) Principio y fin de la doctrina «de Diego Porras», o de cómo, en ocasiones, «el sueño de la tutela multinivel produce monstruos». *Revista de Información Laboral*, 7. pp 17 – 38. Editorial Aranzadi, S.A.U.

³⁷ STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-596/14)

Con esta premisa, el TJUE comenzaba indicando que no existía causa alguna para no abonar indemnización por finalización de contrato a los contratos de sustitución, dado, que nuestro ordenamiento solo contemplaba la opción de abono de indemnización al personal fijo; por ende, se plantea si es compatible nuestro ordenamiento jurídico con la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70/CE de 28 de junio de 1999)³⁸.

Con estos antecedentes el TSJ de Madrid expone cuestiones prejudiciales:

1. *¿Ha de entenderse comprendida la indemnización por finalización del contrato temporal en las condiciones de trabajo a las que se refiere la cláusula 4 apartado 1, del Acuerdo Marco?*

En caso de que su respuesta sea positiva, es decir, si la indemnización que se cobra o no, al finalizar el contrato de trabajo es una de las condiciones de trabajo, la persona que tiene un contrato de trabajo temporal no puede ser peor tratada que la persona que tiene un contrato de trabajo fijo.

El TJUE indica que el 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 sobre el trabajo de duración determinada, en su cláusula 4, apartado 1 consiste en mejorar las condiciones mínimas para que se aplique el principio de no discriminación, de tal forma, que la interpretación debe de realizarse en la línea que una norma de carácter nacional que no tiene previsto el concepto de indemnización para las extinciones de contratos de sustitución con derecho a reserva del puesto de trabajo, en relación a la indemnización de un contrato que se extingue por casusa objetiva.

Ante esta circunstancia, el Tribunal afirmó que en el concepto de “condiciones de trabajo” está incluido el concepto de indemnización que el empresario tiene concertado con el trabajador al finalizar el contrato de trabajo de duración determinada; por consiguiente “sí” debe de concederse al trabajador sustituto la indemnización por finalización de contrato.

Esta conclusión, derivó en considerar por parte del Tribunal, la existencia de discriminación entre los contratos fijos y los contratos temporales; y dentro de éstos los antiguos contratos

³⁸ “Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”.

denominados de interinidad, ya que no percibían indemnización alguna cuando finalizaban sus servicios, al margen del tiempo que duraba dicha sustitución³⁹.

Por tanto, se procedió a responder a esta cuestión prejudicial indicando que la cláusula 4 del Acuerdo Marco se interpretaba en línea opuesta a nuestro ordenamiento jurídico, considerando que el mero hecho de tener un contrato de los que se denominaban por interinidad (denominación anterior a la redacción dada por el RD-Ley 32/2021) no era motivo para denegarle al trabajador sustituto la indemnización en el momento de la extinción de su contrato.

Otras cuestiones prejudiciales fueron:

2. En el supuesto que la respuesta sea positiva a la primera cuestión prejudicial, es decir, si la indemnización es considerada como “condición de trabajo”, se plantea si la anterior redacción dada en el art. 49.1 c) del ET, es discriminatorio y contrario a la Directiva 1979/70⁴⁰.
3. Y una última cuestión prejudicial referida a la comparación entre la normativa aplicable a los trabajadores por sustitución y el resto de trabajadores temporales; se plantea si *“¿Es contradictoria a la cláusula 5 del Acuerdo Marco una disposición legal que reconoce a los trabajadores de duración determinada una indemnización de doce días por año trabajado a la finalización del contrato, pero excluye de la misma a los trabajadores de duración determinada cuando el contrato se celebra por sustitución para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo?”*⁴¹

Estas cuestiones prejudiciales fueron examinadas de forma conjunta por parte del Tribunal; partiendo de la diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y los trabajadores fijos, los contratos de sustitución no tienen derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato. Tal y como se ha comentado anteriormente, el derecho comunitario

³⁹ SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. (2020). Vídeo-comentario a la STJUE, de 14 de septiembre (TJCE 2016, 111). Disposiciones sociales: Acuerdo marco... [Vídeo]. Disponible en: https://webcastlive.es/aranzadi/actualizacion-profesional/2016.htm?id=TJUE-14-09-2016_C596-14

⁴⁰ ALONSO GOMEZ, R.: (2018) El TJUE responde al TS sobre su consulta en el caso de Diego Porras. (Análisis de la STJUE de 21 noviembre 2018, asunto C-619/17). *Aranzadi digital*, 1. Editorial Aranzadi, S.A.U.

⁴¹ ALONSO GOMEZ, R: (2018) “El TJUE responde al TS sobre su consulta... cit”

requiere que las situaciones que son objeto de trato desigual sean comparables y que no exista una justificación objetiva de esta diferencia de trato.

El objetivo de la Directiva comunitaria es mejorar la calidad el trabajo de duración determinada, por este motivo, compara a trabajadores temporales y fijos, para evitar discriminación, pero no permite comparar, a trabajadores temporales ya que esa respuesta es ajena al derecho comunitario.

Por lo tanto, existe una discriminación salvo que se encuentre una justificación objetiva. Una interinidad de años no parecía suficiente motivo; es decir, si la ley excluye el derecho a percibir indemnización a los contratos de interinidad no es justificación, dado que en el derecho español la terminación de los contratos temporales si se indemniza en otros supuestos⁴².

Pero, en el caso de autos, si daba lugar la situación comparable, debido a que el trabajo desempeñado por la persona sustituta era similar al que podía desempeñar una persona trabajadora con modalidad de contrato fijo; de hecho, desempeñó durante siete años las mismas funciones con las mismas condiciones de las que disfrutaba la persona a la que estaba sustituyendo. Por ende, procede declarar que existía una diferencia de trato⁴³.

Las diferencias de trato que puedan producirse entre trabajadores sustituidos y el resto de los trabajadores temporales, en relación con el hecho de percibir o no indemnización en el momento de la extinción de la relación laboral, no están incluidas dentro de la medida del principio de no discriminación aplicado en el Acuerdo Marco.

En conclusión, se extrae, que la cláusula 4 del Acuerdo va en contra de la normativa nacional donde se denegaba el derecho a la indemnización en los supuestos de extinción de los contratos por sustitución, pero permitía la citada indemnización a los trabajadores fijos. Por el hecho de que la señora De Diego Porras estuviese desempeñando el mismo trabajo que la persona a la que sustituía con un contrato de sustitución, no era razón para negarle el derecho a la citada indemnización.

⁴² SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. (2020). Vídeo-comentario a la STJUE, de 14 de septiembre (TJCE 2016, 111). Disposiciones sociales: Acuerdo marco... [Vídeo]. Disponible en: https://webcastlive.es/aranzadi/actualizacion-profesional/2016.htm?id=TJUE-14-09-2016_C596-14

⁴³ STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-596/14)

La STJUE de 14 de septiembre de 2016 tuvo tal impacto que no se hicieron esperar las reacciones ante estos nuevos planteamientos prejudiciales.

Así mismo, el razonamiento propuesto por el TJUE se trasladó a otros TSJ en los que había casusas pendientes de similares características y se mantuvo la indemnización de 20 días de salario por año de servicio. Como ejemplo se citan las sentencias STSJ País Vasco 24 de octubre de 2017 (PROV 2018, 29267) (Rec. 1853/2017) así como sentencias en contra del citado pronunciamiento, como podía ser la STSJ Madrid, 11 de mayo de 2017 (AS 2017, 1253) (Rec.36/17).

El resultado de la Sentencia De Diego Porras llegó a tal magnitud que era necesario que el legislador adecuara la interpretación de la norma por parte del TJUE y definiera las situaciones que podían derivarse en la extinción de los contratos temporales, así como la indemnización que les correspondía.

Por dicho motivo, el Gobierno forma una comisión tripartita para analizar la situación de la contratación de personas por sustitución y llegaron al consenso para limitar el tiempo de estos sustitutos, así como una indemnización, pero al final de las negociaciones no llegaron alcanzar un acuerdo⁴⁴.

La doctrina “De Diego” generó tantas dudas, que determinó plantearse nuevas cuestiones prejudiciales al TJUE, en las que se vuelve a plantear la misma cuestión que ya fue resuelta en la sentencia. Hasta que según como se predecía, se propuso por parte del TJUE un claro cambio en la decisión que había adoptado al respecto de la Sentencia de caso “De Diego Porras”. La cuestión es que antes de responder a las cuestiones prejudiciales formuladas por el TS, el TJUE da respuesta a las cuestiones prejudiciales poniéndolo de manifiesto en la STJUE 05-06-2018 (Asunto C-677/16, Montero Mateos) declarando lo siguiente:

“La cláusula 4, 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 CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de

⁴⁴<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/Documents/100217ConclusionesProvisionalesGrupo%20Expertos.pdf>. (Consultado el 26 de noviembre de 2021)

duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva”⁴⁵.

Este mismo cumplimiento, se transcribía en la STJUE de 5 de junio de 2018, C-574/16 Grupo Norte Facility en relación con un contrato de relevo.

De tal forma, que en lo que concierne a la indemnización por extinción del contrato el TJUE dio por finalizado las cuestiones con los asuntos de Montero Mateos y Grupo Norte Facility con un cambio de doctrina. El TJUE sostiene que existe una razón objetiva para justificar el trato diferenciado en relación con los importes indemnizatorios que perciben los trabajadores temporales y los indefinidos. Con este cambio se denegaba la indemnización por extinción del contrato de sustitución por vacante⁴⁶. No había ocasión de recibir indemnización ni la resultante de 20 días de salario por año de servicio con un tope de 12 mensualidades contemplada en el art. art. 53.1 b) del ET ni 12 días por año de servicio regulada en el en el art. 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, todo ello en base al principio de igualdad de trato y no discriminación que establece la Cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 99/70/CE), la cual determina que “*no hay diferencia de trato, puesto que nos encontramos con situaciones diferentes*”⁴⁷.

En resumen, la sentencia de 5 de junio de 2018 (Grupo Norte Facility) nos sitúa nuevamente en el punto de inicio en relación con el abono de indemnización por extinción del contrato por sustitución fundamentándose en el art. 49.1 c) del ET.

A partir de los casos Montero Mateos y Grupo Norte Facility, se esperaba que la respuesta a las cuestiones prejudiciales elevada por la Sala 4ª del TS al TJUE al respecto del caso De Diego donde nuevamente plantea si la norma española se ajusta al derecho comunitario al no

⁴⁵ STJUE de 5 junio 2018. (C-677/16)

⁴⁶ BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2019) Finalmente, los interinos no tienen derecho a indemnización: el viaje de ida y vuelta del caso «de Diego Porras» (STS 13/3/19) <https://ignasibeltran.com/2019/03/28/finalmente-los-interinos-no-tienen-derecho-a-indemnizacion-el-viaje-de-ida-y-vuelta-del-caso-de-diego-porras-sts-13-3-19/#:~:text=Tras%20un%20largo%20recorrido%20judicial,contrato%20por%20cumplimiento%20del%20t%C3%A9rmino.> (Consultado el 2 de abril de 2022)

⁴⁷ STJUE de 5 junio 2018. (C-677/16)

establecer indemnización en la extinción del contrato del personal interino y, en caso afirmativo, cuál es su cuantía, se puso de manifiesto en la STJUE de 21 de noviembre de 2018 (asunto C-619/17) Diego Porras II, donde se confirmaba la doctrina de Montero Mateos y Grupo Norte Facility. Es necesario una razón objetiva que pueda justificar el trato diferenciado entre trabajadores temporales e indefinidos.

Este hecho, supuso el fin de la doctrina del caso De Diego Porras, al interpretar que la cláusula 4 del Acuerdo marco, no supone discriminación de los trabajadores temporales. Este criterio se fundamentaba por el hecho de que los trabajadores temporales, al finalizar sus contratos de trabajo por expiración del tiempo pactado, no les corresponda indemnización alguna o les corresponda una indemnización de menor cuantía con respecto a los trabajadores cuyos contratos de trabajo de duración determinada o de duración indefinida, se extinguen como consecuencia de una decisión del empleador por una causa objetiva⁴⁸.

Pero el caso de Diego Porras no finalizó en el citado cambio de doctrina. Tras estos pronunciamientos el TS no da por finalizado este asunto hasta la sentencia del TS de 13 de marzo de 2019 (Rec. 3970/2016) la que remató este asunto, indicando que no daba lugar a ninguna indemnización la extinción de un contrato de sustitución⁴⁹.

6.3. OBLIGATORIEDAD DE ESTABLECER UN PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD POR VACANTE.

Cuando el asunto se daba por finalizado se replantea una nueva cuestión al respecto de la larga temporalidad de los contratos de sustitución por vacante. Tras la STJUE de 19 de marzo de 2020 (c-103/19), asunto Sánchez Ruíz⁵⁰, se fallaba indicando que en el sector público se debían de tomar medidas para que no existiera una duración tan exagerada en los contratos de sustitución por vacante, debido a que su duración se prolongaba en el tiempo durante periodos muy largos para dar cobertura a una vacante. Esta situación se consideraría

⁴⁸ VICENTE ANDRÉS, R. (2018): Análisis del Auto de Planteamiento... op. cit., p. 10

⁴⁹ BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2019) Finalmente, los interinos no tienen derecho a indemnización: el viaje de ida y vuelta del caso «de Diego Porras» (STS 13/3/19) <https://ignasibeltran.com/2019/03/28/finalmente-los-interinos-no-tienen-derecho-a-indemnizacion-el-viaje-de-ida-y-vuelta-del-caso-de-diego-porras-sts-13-3-19/#:~:text=Tras%20un%20largo%20recorrido%20judicial,contrato%20por%20cumplimiento%20del%20t%C3%A9rmino.> (Consultado el 2 de abril de 2022) "Tras un largo recorrido judicial, la STS 13 de marzo 2019 (rec. 3970/2016), en el marco de la controversia suscitada en el caso «de Diego Porras (1 y 2)», acaba de dictaminar que los trabajadores interinos por sustitución no tienen derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato por cumplimiento del término. Esta doctrina, en definitiva, confirma (en opinión del Alto Tribunal) la adecuación del Derecho interno al contenido de la Directiva 1999/70 (cláusulas 4 y 5)."

⁵⁰ CANO GALÁN, Y: "El contrato de interinidad por vacante en las Administraciones Públicas: el diálogo entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo y la respuesta del Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio", Recuperado de <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2021/07/23/el-contrato-de-interinidad-por-vacante-en-las-administraciones-publicas-el-dialogo-entre-el-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea-y-el-tribunal-supremo-y-la-respuesta-del-real-decreto-ley-14-2021-de-6-de-julio>. (Consultado el 28 de noviembre de 2021)

contradictoria con la Directiva del Acuerdo Marco, cuya finalidad no es otra que evitar los abusos en las contrataciones temporales y evitar el fraude.

Posterior a las Sentencias de Montero y Mateos y Grupo Norte Facility se produjo tanta inseguridad jurídica y tantas contradicciones que dieron lugar a corrientes que indicaban que la sustitución en el tiempo con una duración larga y prolongada daba lugar a indemnización, mientras que otros pensaban que el trabajador sustituido conocía desde el inicio de su contrato que podía darse la posibilidad de un contrato de larga duración, razón por la cual no percibía indemnización.

En efecto, el personal interino por vacante tiene conocimiento al inicio de su relación laboral, de la temporalidad de esta, pero a priori no tiene conocimiento de la duración exacta y por tanto del momento de su extinción. El problema de la duración de la sustitución es muy común en el sector público es un “acontecimiento imprevisible”⁵¹; es decir, se sabe que sucederá, pero no cuándo; por lo que jurídicamente una duración inusualmente larga es indeterminada. Por este motivo, le corresponde a cada juez determinar si considera que la sustitución tiene una duración en el tiempo excesiva y como tal si tiene derecho a indemnización.

Nuestra normativa debe estar alineada con las exigencias del Derecho comunitario al respecto de la temporalidad. Así la doctrina que había indicado el TJUE en relación con esta causa, establecía que por parte de las autoridades españolas se debían de establecer una serie de medidas para evitar y sancionar en su caso, el abuso de la temporalidad.

La STJUE 03 de junio de 2021 IMIDRA, (asunto C-726/19) nos pone de manifiesto un nuevo razonamiento sobre algunos aspectos de la jurisprudencia española; esta sentencia incide sobre la duración del empleo temporal en el ámbito público.

El litigio tiene su origen en una persona contratada temporalmente en 2003 para una vacante, que se convoca y se queda desierta, se reconvoca en 2009, tarda siete años en resolverse y al final, la persona interina no obtiene la plaza. La cobertura de la plaza origina la extinción del contrato de sustitución, hecho que impugna ante el órgano judicial de instancia.

⁵¹ BOLTAINA BOSCH, X: (2018) Función Pública. Trabajadores y funcionarios interinos vinculados a la cobertura de la plaza: totum revolutum sobre el derecho a indemnización. Personal interino. Indemnización por cese. *La Administración Práctica*, 8 pp. 37 – 49 Editorial Aranzadi, S.A.U.

El TSJ de Madrid plantea cuestiones prejudiciales ante el TJUE con respecto a la cláusula 5 del Acuerdo Marco (Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva).

Estas consistían en el ajuste a la Directiva de los contratos por interinidad por vacantes que disponían de duraciones excesivas en el tiempo. La cuestión radica en que hay un empleo; la plaza existe; la necesidad también; y no hay quien lo desempeñe de manera titular, sino que hace falta con urgencia, que alguien ocupe esa plaza vacante interinamente, mientras la plaza se convoca y llega la persona que la gana. Pero ¿Cuál es la duración máxima de la interinidad por vacante? Eso forma parte de lo discutido.

Hasta la fecha, la jurisprudencia española venía sosteniendo que, en el sector público, los supuestos de interinidades por vacantes duraban lo que durase el proceso de selección; en ocasiones, han pasado años, trienios, o décadas, quedando el proceso de selección al arbitrio del empleador como es el caso de autos.

Esta situación era sobrevenida por varias razones; porque las plazas se quedaban vacantes, porque los asuntos presupuestarios y económicos derivados de la crisis económica que sufrió España dieron lugar a numerosas disposiciones que acotaban el gasto público, y por la pasividad de la Administración. La Administración puede decidir si inicia el proceso de selección o no sin tener que justificarlo y, esta situación es contraria al principio de seguridad jurídica. En este escenario la jurisprudencia diferenciaba dos supuestos⁵²:

1. Cuando la interinidad por vacante no se ha desnaturalizado: El contrato es temporal y como el ET no contempla indemnización cuando finaliza por la causa natural, es decir, la interinidad por vacante al margen del tiempo de duración del contrato no contempla ni despido, ni indemnización.
2. Cuando si se ha desnaturalizado la relación laboral por abuso, fraude o pasividad en la Administración: La jurisprudencia tradicional advertía que ya no tiene lugar un contrato temporal, sino un contrato indefinido no fijo, esto significa que si la plaza es convocada y quien la desempeña no la obtiene, al término, hay una indemnización de 20 días por año trabajado.

⁵² SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. (2021). STJUE 3 junio 2021 C726/19 IMIDRA vs JN conjuntamente con STS 649/2021 de 28 junio (Blasco Pellicer). [Vídeo]. Disponible en: https://webcastlive.es/aranzadi/actualizacion-profesional/2021.htm?id=STJUE-03-06-2021_C-726-19_STS-649-2021_28-06-2021

El gran problema, era el derivado del art. 70 del EBEP, en el que no se establece el plazo máximo de la interinidad, pero si se les dice a las empleadoras públicas, que disponen de tres años para ejecutar las ofertas públicas de empleo.

Así, se toma un nuevo rumbo con la sentencia mencionada del TJUE de 3 de junio de 2021 (asunto C-726/19 IMIDRA).

Al hilo de este caso el TJUE viene a asentar las bases de cómo abordar estos casos.

1. Las prórrogas expresas o tácitas de un contrato de sustitución equivalen a nuevas contrataciones y, por tanto, ya existe un encadenamiento de contratos y es más fácil que exista el abuso de derecho, vulnerando la cláusula 5 del Acuerdo.
2. Las leyes de presupuestos, por razones económicas, no pueden reducir los derechos que la Directiva 1999/70/CE sobre empleo temporales concede. Importante hecho debido a que en España se estaba sosteniendo otra cosa diferente⁵³.
3. El Derecho de la Unión Europea no admite la prolongación de interinidades sin que se haya indicado un plazo máximo.

Con estos condicionantes, era difícil de mantener la jurisprudencia que, al margen de la duración del tiempo de la interinidad, mientras no se haya evidenciado el abuso seguirá siendo temporal.

Así la respuesta dada por el TJUE a la pregunta prejudicial del Tribunal Superior de Madrid es clara:

“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 comunitaria”⁵⁴.

⁵³ STJUE 03 de junio de 2021, (asunto C-726/19): Apartado 91: “Las consideraciones presupuestarias pueden fundamentar elecciones de política social de un Estado miembro e influir en la naturaleza o el alcance de las medidas que pretende adoptar, no constituyen en sí mismas un objetivo de esa política y, por tanto, no pueden 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”.

⁵⁴ STJUE 03 de junio de 2021, (asunto C-726/19): Apartado 77

Ante este contexto, el TJUE consideró que *“la relación laboral de que se trataba había pasado a ser una relación indefinida no fija por haber superado el plazo de tres años previsto en el artículo 70 del EBEP para la cobertura de la vacante”*⁵⁵, por ende, se le reconocía el empleado una indemnización por despido, de 20 días de salario por año de servicio.

Teniendo en cuenta estos preceptos, el TS revisa su jurisprudencia, y se pronuncia con la sentencia del Pleno de la Sala Cuarta, 649/2021 de 28 de junio de 2021. Con esta sentencia, se entiende que, por diversas razones una interinidad por vacante que supera los tres años ya no puede mantener su carácter temporal por exigencias del propio TJUE.

En definitiva, el TS considera que pasado los tres años haya uno o varios contratos de interinidad por vacante, salvo casos excepcionales, el contrato se desnaturaliza y pasa a ser indefinido no fijo, con las consecuencias indemnizatorias, es decir, 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades.

Con estas premisas se hace necesario pedir responsabilidades por parte de la Administración Pública ante el incumplimiento de estos plazos. En este sentido, posterior a dicha sentencia, tan solo varios días más tarde se aprueba el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

7. MEDIDAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD

El alto porcentaje de temporalidad existente en la Administración Pública, y la falta de convocatoria y procedimientos de selección para las coberturas de vacantes consecuencias de las limitaciones presupuestarias, han llevado a plantearse al legislador que el acceso al empleo público no siempre se realiza de una forma ágil respetando todos los principios constitucionales. Esta situación, ha llegado a dilatar procesos selectivos y como alternativa se acude al nombramiento del funcionario interino y personal laboral temporal.

Por estas razones, el Gobierno firmó un acuerdo con los sindicatos mediante el cual se aprobó el RD - Ley 14/2021 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que ha pasado a Ley 20/2021, de 28 de diciembre denominada con el mismo nombre, donde se fortalece la figura del *“personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor”*⁵⁶.

⁵⁵ STJUE 03 de junio de 2021 (asunto C-726/19).

⁵⁶ Disposición Transitoria Segunda Ley 20/2021 de 28 de diciembre

La finalidad de esta norma es reducir la temporalidad en el sector público por debajo del 8 por ciento y conseguir un modelo eficaz de gestión del talento al servicio de la Administración Pública⁵⁷. Esta normativa gira en torno a tres medidas para paliar el exceso de temporalidad existente en la Administración.

- Responsabilidades de las Administraciones Públicas para una gestión eficaz de los recursos humanos.
- La reforma del EBEP, modificando la norma que regula al funcionario interino y al personal laboral temporal.
- Medidas de control para establecer un proceso de estabilización al personal temporal de las Administraciones Públicas.

A. Responsabilidades de las Administraciones Públicas para una gestión eficaz de los recursos humanos.

La Ley 20/2021 introduce una nueva Disposición Adicional en el EBEP, la DA 17^a. Esta nueva disposición, da cumplimiento a la Clausula quinta del Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70, evitando de este modo los abusos en las contrataciones temporales en el sector público por lo cual se van a establecer *“Medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público”*⁵⁸. Las medidas que existían hasta la fecha estaban enfocadas al fraude de ley derivado de las irregularidades y del abuso en la contratación temporal, pero con la entrada en vigor de esta norma lo que se intenta no es sólo evitar el fraude, sino frenar el uso del empleo temporal, en el sector público.

De la citada disposición se pueden analizar las siguientes cuestiones:

Los epígrafes 1 y 2 de la exposición de motivos ponen de manifiesto la exigencia de responsabilidad a las Administraciones Públicas.

*“Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas”*⁵⁹.

⁵⁷ Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

⁵⁸ DA 17.^a del EBEP

⁵⁹ DA 17.2 del EBEP

Con este apartado se deja constancia de la obligación por parte de las Administraciones y de los órganos gestores de personal, de no incurrir en irregularidades respecto del cumplimiento de la normativa laboral y de los nombramientos del personal interino; en especial, de la obligación de velar por evitar cualquier tipo de irregularidad, en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo.

El profesor Antonio Sempere Navarro considera que las “actuaciones irregulares” es lo sancionado, y que las mismas tienen una concepción tan extensa que es muy complejo poder tipificarla con los principios sancionadores recogidos en el art. 94 del propio EBEP⁶⁰.

El apartado 3 de la exposición de motivos, expone que se revocarán todos los pactos, o acuerdos que supongan incumplimientos por parte de la Administración en relación con los plazos máximos de permanencia del personal temporal. Con esta incorporación se presume que el legislador ha querido hacer referencia a los largos periodos de interinidades por vacante. La finalidad de esta norma no es más que dejar sin efecto cualquier pacto que supere los plazos máximos fijados.

B. La reforma del EBEP, modificando la norma que regula al funcionario interino y al personal laboral temporal.

Se incluye un nuevo epígrafe 3 al art.11 del EBEP, el cual estipula los principios mediante los cuales se deben de llevar a cabo los procesos de selección del personal laboral temporal, incluyendo el principio de “celeridad” cuya finalidad no es otra que “atender las razones justificadas de necesidad y urgencia”⁶¹.

C. Medidas de control para establecer un proceso de estabilización al personal temporal de las Administraciones Públicas.

La DA 17ª.5) del EBEP es un punto controvertido, de su literalidad se extrae lo siguiente:

“En el caso del personal laboral temporal, el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia dará derecho a percibir la compensación económica prevista en este

⁶⁰ SAMPERE NAVARO, A. (12 de febrero de 2022) La temporalidad en el sector público tras la Ley 20/2021 de 28 diciembre.

Recuperado de: <https://elderecho.com/la-temporalidad-en-el-sector-publico-tras-la-ley-20-2021-de-8-diciembre>

Lo sancionado son las “actuaciones irregulares”, lo que remite a un concepto tan amplio que resulta difícilmente compatible con los principios que presiden el Derecho sancionador.

⁶¹ SALA FRANCO, T. (2021): La temporalidad en el sector público. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*. p. 49 – 42. Laborum, 1.

*apartado, sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica [...]*⁶².

Se ha fijado una indemnización denominada “*compensación económica*” para el personal interino ya sea funcionario o personal laboral⁶³ cuya relación laboral sea superior al plazo de tres años. Sin embargo, los supuestos que el vínculo laboral de la persona interina sea inferior al plazo establecido de tres años no le corresponderá la citada indemnización.

Por tanto, si el contrato de sustitución por vacante supera el plazo estipulado en el art. 70 del EBEP de tres años y se prolonga de forma irregular en el tiempo, tendrá derecho a percibir una indemnización que consistirá en 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades; con esta cuantía se está equiparando la indemnización a la que reciben los trabajadores fijos cuando finalizan sus contratos por causas objetivas en virtud del art. 52.c) del ET.

No obstante, si la interinidad es por sustitución se deberá de ajustar a lo que la jurisprudencia ha ido definiendo en cada momento.

Por consiguiente, si la relación laboral se extingue por una renuncia de forma voluntaria o por una causa disciplinaria, dicha compensación no tiene lugar.

La profesora Carmen Jover Ramírez, estima que este camino va a seguir la misma línea de la litigiosidad que se venía haciendo hasta la fecha, debido a que el legislador tenía que haber aprovechado esta oportunidad de la norma para introducir en la misma las pautas establecidas en la jurisprudencia⁶⁴.

Pero la DA 17ª.5) también plantea problemas ya que la terminología “*compensación económica*” hace dudar si el legislador hace alusión a tema indemnizatorio por daños y

⁶² DA 17ª.5) EBEP

⁶³ DA 17ª.5) EBEP “*En el caso del personal laboral temporal, el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia dará derecho a percibir la compensación económica prevista en este apartado, sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica. Dicha compensación consistirá, en su caso, en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año.*”

⁶⁴ JOVER RAMÍREZ, C. “*Análisis actual de la contratación laboral*”, op. cit., p. 34

perjuicios, o si existen otras indemnizaciones que se puedan percibir al finalizar la relación laboral⁶⁵.

En virtud del espíritu de la norma, entendemos esta terminología no como una cuantía fija, sino como la diferencia entre la cantidad percibida en el despido por causa objetiva de 20 días de salario por año de servicio con un tope de 12 mensualidades y la indemnización que pueda derivarse por la finalización del contrato.

La profesora Yolanda Cano Galán también opina que “el campo está abonado a una nueva remesa de procedimientos judiciales en que se examine esta problemática:

- 1) La naturaleza jurídica de la «*compensación económica*» y su posible o imposible compensación con otras indemnizaciones «*que pudiera(n) corresponder por vulneración de la normativa laboral específica*»,
- 2) La forma de compensación; y
- 3) Si la solución fuera la segunda de las abordadas anteriormente (naturaleza punitiva de la indemnización), las posibles discriminaciones entre trabajadores temporales que prestan servicios para las Administraciones Públicas que tendrían derecho a una «*compensación económica*» adicional a las indemnizaciones previstas por terminación de contratos, y trabajadores temporales que prestan servicios para empresas privadas que sólo tendrían previstas las indemnizaciones correspondientes por terminación de contrato”⁶⁶.

El análisis del apartado quinto de la DA 17^a pone de manifiesto que la finalidad es compensar con una cuantía económica el abuso de temporalidad a toda persona que ha finalizado su relación laboral sin la existencia de una causa que le sea imputable.

8. REDUCCIÓN DE TEMPORALIDAD EN LA JUNTA DE ANDALUCÍA

La contratación temporal de personal en la Junta de Andalucía sólo tiene lugar “*en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables*”⁶⁷, tal y como se establece desde 2018 en la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Toda contratación que tenga lugar por parte de cualquier organismo adscrito a la Junta de Andalucía

⁶⁵ BOLTAINA BOSCH, X: (2021). Función Pública. Personal Interino. El Real Decreto Ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: ¿Cómo gestionar el caos de su transitoriedad en el mundo local? EMPLEADOS PÚBLICOS. *La Administración Práctica*, 9, pp. 45-57. Editorial Aranzadi, S.A.U.

⁶⁶ CANO GALÁN, Y: “El contrato de interinidad por vacante en las Administraciones Públicas... cit”

⁶⁷ Art. 13.3 de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2021

necesita autorización de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local.

Se han dictado una serie de pautas y criterios de actuación por la que han de regirse todo el sector público andaluz en aras de evitar la temporalidad.

En virtud de lo expuesto, se dicta la “Instrucción conjunta 1/2018, de 30 de mayo, de la Dirección General de Planificación y Evaluación y de la Dirección General de Presupuestos por la que se establecen los criterios generales y los procedimientos de aplicación para la contratación de personal con carácter indefinido y temporal por las entidades del sector público andaluz”, con objeto de clarificar los preceptos y así lograr optimizar los recursos humanos en el sector público andaluz. Así, da conformidad con el artículo 13.3 de la Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2021, la contratación de personal con carácter temporal de la Junta de Andalucía requiere autorización de la Consejería competente en materia de Regeneración, previo informe favorable de la Consejería competente en materia de Hacienda.

De igual manera para dar mayor cumplimiento al principio de estabilidad laboral en el empleo, la Ley presupuestaria andaluza para el ejercicio 2021, establece en su artículo 13.2 que “*no se procederá en el sector público andaluz a la contratación de personal laboral temporal, salvo casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes inaplazables*”. Así se garantiza que se adoptan las medidas oportunas y se evita el incumplimiento de los plazos máximos de la contratación establecidos en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, cumpliendo la normativa laboral, y, en especial, la obligación de velar por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en un contrato indefinido no fijo. Todo ello en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición adicional decimoséptima del EBEP, antes comentada.

Del mismo modo, la Consejería de Hacienda y Financiación Europea ha dictado la Resolución de 5 de abril de 2021, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, mediante la cual “*se establecen los extremos a comprobar en la fiscalización previa de los expedientes de contratación de personal laboral temporal para programas específicos o necesidades estacionales, y de nombramiento de personal funcionario interino por exceso o acumulación de tareas o para la ejecución de programas de carácter temporal*”⁶⁸.

⁶⁸ Resolución de 5 de abril de 2021, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, por la que se da publicidad a la Resolución de 31 de marzo 2021 por la que se establecen los extremos a comprobar en la fiscalización previa de los expedientes de contratación de personal laboral temporal para programas específicos o necesidades estacionales, y de nombramiento de personal funcionario interino por exceso o acumulación de tareas o para la ejecución de programas de carácter temporal.

Por consiguiente, podemos indicar que la Junta de Andalucía, en aras de conseguir una mayor estabilidad en el empleo temporal del sector público andaluz, ha previsto medidas reguladas por la propia ley de presupuesto anual y controles en el número de contrataciones de personal laboral, a través de las autorizaciones que se deben solicitar antes del inicio del propio proceso de selección. De igual forma, ha implementado también un control por parte de la Intervención General para controlar y comprobar la fiscalización previa de los expedientes de contratación de personal laboral temporal para programas específicos o necesidades estacionales, y de nombramiento de personal funcionario interino por exceso o acumulación de tareas o para la ejecución de programas de carácter temporal.

Tras la novedad de la Ley 20/2021, y la precipitación de las ofertas de empleo público para que se puedan organizar los proceso de estabilización, la Junta de Andalucía ha dictado una “Instrucción conjunta de la Secretaría General de Regeneración, Racionalización y Transparencia y de la Dirección General de Presupuestos sobre el procedimiento a seguir respecto de los procesos de estabilización de plazas del personal laboral no incluido en el VI convenio colectivo del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía de Agencias de régimen especial, Agencias Públicas empresariales, sociedades mercantiles, Fundaciones y Consorcios del sector público andaluz”. El objeto de la citada Instrucción es poder determinar las plazas que serán aptas para el proceso de estabilización, y poder estar aprobadas y publicadas en los respectivos diarios oficiales antes del 1 de junio de 2022, siendo éstos coordinados por las Administraciones competentes.

9. APLICACIÓN DEL PLAN DE ESTABILIZACIÓN EN LAS ENTIDADES INSTRUMENTALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Tomando en consideración todo lo anteriormente expuesto, la Junta de Andalucía, para dar respuesta a la problemática de la temporalidad en su administración, inicia un proceso de estabilización de las plazas de naturaleza estructural que hubieran estado dotadas presupuestariamente y ocupadas de forma temporal e ininterrumpida, al menos, en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.

La disposición adicional séptima de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, dispone que *“los preceptos contenidos en la misma relativos a los procesos de estabilización se aplicarán a las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público, sin perjuicio de la adecuación, en su caso, a su normativa específica”*.

Asimismo, dando conformidad al artículo 2.2. de la citada Ley, *“las Ofertas de Empleo que articulen los mencionados procesos de estabilización contemplados, así como el nuevo proceso de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos diarios oficiales antes del 1 de junio de 2022, y ser coordinados por las Administraciones Públicas competentes”*. Es decir, la publicación de las convocatorias de los procesos selectivos deberá producirse antes de 31 de diciembre de 2022 y la resolución de éstos deberán finalizar antes de 31 de diciembre de 2024.

El artículo 2.5 de la referida Ley 20/2021, de 28 de diciembre, establece que *“de la resolución de estos procesos no podrá derivarse, en ningún caso, incremento de gastos ni de efectivos, debiendo ofertarse en estos procesos, necesariamente, plazas de naturaleza estructural que se encuentren desempeñadas por personal con vinculación temporal”*. Estos procesos selectivos pueden incluir las plazas que están ocupadas por personal indefinido no fijo, siempre que cumplan con la naturaleza temporal, de ocupación ininterrumpida y el carácter estructural que fija la Ley.

Por consiguiente, las plazas susceptibles de ser estabilizadas son las de carácter temporal, siempre que hayan alcanzado un cierto grado de estabilidad, esto es, en la medida en que, como mínimo, estén siendo ocupadas desde el 31 de diciembre de 2017.

No hay, por tanto, en la Ley 20/2021 una mención expresa de las plazas indefinidas y no fijas por sentencia judicial; plazas éstas que, en cualquier caso, han de ser consideradas temporales por cuanto, aunque representando un tertius genus entre las plazas fijas y las plazas temporales, son plazas llamadas a extinguirse, aunque tal extinción se vaya a producir en un momento que no se puede determinar con exactitud.

En este orden de cosas, como criterio interpretativo favorable al encaje de las plazas indefinidas como plazas temporales a los efectos pretendidos por los planes de estabilización cabe señalar al “Personal indefinido no fijo”⁶⁹.

⁶⁹ Art. 4 Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. *“Los procesos de estabilización previstos en el presente real decreto incluirán las plazas ocupadas por personas que hayan sido declaradas personal indefinido no fijo por sentencia judicial, siempre que las plazas cumplan con los requisitos de necesaria ocupación de naturaleza temporal y carácter estructural que fija la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público”*.

En cualquier caso, lo esencial para poder estabilizar las plazas es que se cumplan con dos requisitos inexcusables: ser estructurales y estar ocupadas por personal con vinculación temporal.

El objetivo de este proceso gira hacia un modelo del talento al servicio de las Administraciones Públicas, para disponer de personas con una relación laboral de carácter permanente que cubran las necesidades de la ciudadanía y limitar la temporalidad a las necesidades coyunturales.

Como el resto de las convocatorias que se realizan en la Administración de la Junta de Andalucía, las plazas objeto de estabilización se deberán incluir mediante una oferta de empleo público. Así, para llevar a cabo este proceso de estabilización, deben contar con la autorización previa de la Consejería de Regeneración, previo informe de la Consejería competente en materia de Hacienda, en virtud de lo previsto en el art. 13.3 de la ley 3/2020, de 28 de diciembre, de los presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2021, que se aplican en 2022 conforme al Decreto 286/2021, de 28 de diciembre, donde se establece la prórroga del presupuesto para el ejercicio 2022.

De conformidad con la citada Ley 20/2021, debido a la novedad legislativa, y la premura existente, las ofertas de empleo que se articulen en el proceso de estabilización de empleo temporal en las entidades instrumentales y consorcios del sector público andaluz para 2022 se han publicado por medio del Decreto 90/2022, de 31 de mayo, cumpliendo el plazo que se estipulaba en la Ley 20/2021 de publicación de las ofertas de empleo antes del día 1 de junio de 2022.

Por tanto, la Junta de Andalucía ha delimitado el número de plazas que son susceptibles de estabilizar; en concreto, el Decreto 90/2022, de 31 de mayo, establece 3.766 plazas a estabilizar en el conjunto de las entidades instrumentales y consorcios del sector público andaluz.

Cada entidad ha tenido que enviar a la consejería competente en materia de Regeneración una solicitud, con una memoria económica, para que se pueda emitir un informe previo al respecto de los aspectos económicos y presupuestarios que suponen las plazas de estabilización. Esta documentación debía de ser remitida antes del día 12 de abril de 2022.

En dicha solicitud cada organismo debía de indicar el número de plazas susceptibles de estabilizar, siempre que cumplieran una serie de requisitos⁷⁰:

1. Plazas que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpida, al menos, en los tres años anteriores al 31 de diciembre de 2020.
A este proceso de estabilización, tal y como hemos mencionado anteriormente, también puede acogerse el personal declarado indefinido no fijo por sentencia antes del día 31 de diciembre de 2020.
2. Plazas estructurales, es decir, plazas que realizan funciones que se integran en la actividad ordinaria del funcionamiento de la entidad, excluyéndose en esta denominación las que se realizan para determinados programas y gocen de sustantividad propia.
3. Plazas que han sido ocupadas con carácter general mediante contratos de sustitución por vacante, por obra o servicio o eventual por circunstancia de la producción.
4. Las plazas objeto de estabilización no pueden suponer ningún incremento de gasto ni de efectivos.

Cada entidad ha evaluado el número de plazas que son susceptibles de estabilizar y ha tenido que certificarlo, indicándose el cumplimiento de los requisitos en cada una de las plazas propuestas. También ha tenido que certificar que las plazas informadas han sido objeto de negociación con los representantes legales, dando cumplimiento al artículo 37.1 c) del EBEP.

La finalidad de este proceso no es otra que reducir la tasa de temporalidad, pero sin que se produzca un incremento en el número de efectivos y en el gasto de personal.

Con este proceso de estabilización, se va a poner en marcha una tasa de reposición adicional a la que anualmente se estaba practicando, es decir, aplica la tasa de reposición ordinaria anual para la planificación de los recursos humanos y la derivada de la Ley 20/2021.

Las convocatorias de las plazas deben de publicarse antes del día 31 de diciembre de 2022 y estar resueltas antes del 31 de diciembre de 2024.

Todas las plazas deben ser ofertadas dando cumplimiento a los principios rectores de acceso al empleo público, igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

⁷⁰ Instrucción conjunta de la Secretaría General de Regeneración, Racionalización y Transparencia y de la Dirección General de Presupuestos sobre el procedimiento a seguir respecto de los procesos de estabilización de plazas del personal laboral no incluido en el VI convenio colectivo del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía de Agencias de régimen especial, Agencias Públicas empresariales, sociedades mercantiles, Fundaciones y Consorcios del sector público andaluz.

La Junta de Andalucía, en virtud del manifiesto noveno del Acuerdo de 17 de julio de 2018, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el “Acuerdo Marco, de 13 de julio de 2018, de la Mesa General de Negociación Común del Personal Funcionario, Estatutario y Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, para la mejora de la calidad del empleo público y de las condiciones de trabajo del personal del sector público andaluz” ha creado un grupo de trabajo en el marco de la negociación colectiva específico para el sector público instrumental. En este grupo se abordan materias como la estabilización de empleo temporal. Por este motivo, se está fomentando que en el sector instrumental andaluz se comience a trabajar en los citados procesos de estabilización, con el fin de elaborar los criterios y recomendaciones sobre cuestiones generales de carácter colectivo de las convocatorias para homogeneizar las mismas.

10. CONCLUSIONES

En relación con todo lo expuesto obtenemos las siguientes conclusiones:

- En el sector público español se realiza un uso excesivo de la figura de los contratos temporales debido, principalmente, a factores presupuestarios. Durante los últimos años las leyes presupuestarias han impuesto restricciones para la dotación de nuevas plazas, limitando la tasa habitual de reposición de efectivos por parte de las distintas Administraciones.
- Asimismo, nuestro ordenamiento jurídico no dispone de un desarrollo normativo para los contratos de sustitución en el sector público. El legislador tendría que haber limitado la duración de los procesos selectivos destinados a cubrir vacantes, de tal forma que superado el mismo, sobreviniera una relación laboral de carácter indefinido. Esto ha conllevado a que la propia persona interina tenga una situación de incertidumbre laboral, al no poder conocer de antemano el tiempo máximo de permanencia en el puesto de trabajo.

A este respecto, aunque el actual contrato de sustitución tiene un tiempo máximo de duración, las Administraciones Públicas han utilizado de forma excesiva esta figura, prolongando la duración de la relación laboral en el tiempo. Han existido casos, donde la temporalidad se mantenía hasta la jubilación, llegándose a considerar estas cuestiones por parte del Tribunal Europeo como abusiva.

- Entre las principales dificultades con las que se ha encontrado este colectivo se encuentra la relativa a la interinidad por vacante; motivo por el cual el Tribunal Europeo expuso que la normativa española era contraria a la Directiva 1999/70/CE, que prohíbe la

discriminación entre empleados con contratos de duración determinada y trabajadores fijos⁷¹.

- Esta doctrina supuso un impacto de tal magnitud, dando lugar a multitud de sentencias contradictorias, fruto de las cuales se observa un ajuste de la normativa española sobre la extinción de los contratos temporales en relación con la normativa europea.

Así, se puso de manifiesto la necesidad de una regulación que paralizase los abusos de temporalidad en el sector público español; si bien, entre los propios tribunales españoles y europeos había disparidad de interpretaciones y ha costado solventar la problemática existente en relación con las sustituciones que, todavía hoy en día, suscita controversia por falta de seguridad jurídica a los trabajadores.

De este modo, la falta de normativa en lo que concierne a la temporalidad es demostrable; de ahí que se aprobara la Ley 20/2021, de 28 diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Esta normativa aclara algunas cuestiones que han dado lugar a controversias a través del propio TJUE, el cual ha alertado a España, a través de jurisprudencia, de las divergencias que existen en las relaciones laborales entre un trabajador temporal con respecto a un trabajador fijo, así como la elevada tasa de temporalidad existente en el sector público.

- La doctrina fijada por el TJUE en lo relativo a la temporalidad habilitaba a las autoridades españolas a establecer medidas que impidiesen este tipo de actuaciones y, en su caso, se pudiera sancionar el abuso de éstas. Todo ello derivado de las diferencias que puedan surgir entre en el régimen jurídico del personal temporal y del personal fijo, las cuales deben fundamentarse sólo en razones objetivas, que puedan demostrar la necesidad de esta contratación temporal para poder alcanzar su finalidad.
- El legislador ha tenido ocasión de modificar la normativa de los contratos de sustitución, pero no ha incluido en la DA 17^a.5 la duración máxima de los plazos en los procesos selectivos, ni los plazos para la cobertura de vacante.

De la misma manera, se encuentra la indemnización económica; es decir, se reconoce una indemnización similar a la de daños y perjuicios, de veinte días por año de servicio justificada en una razón objetiva y no justificada en el incumplimiento por parte de la Administración, por tanto, consideramos que la indemnización tendría que haber sido similar a la de un despido improcedente para dar cumplimiento a la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE.

⁷¹ Cláusula 4 del Acuerdo Marco y de la Directiva 1999/70/CE

- A raíz de los procesos de estabilización mostramos discrepancia; mediante este procedimiento se convertirán en el ámbito del sector público contratos temporales de larga duración en personal laboral fijo, desnaturalizando el acceso a la función pública.
Asimismo, en este momento la línea que los jueces están interpretando es permitir adquirir la condición de fijos al personal interino que haya superado una oposición para poder obtener la plaza fija y, al no conseguir plaza, se quedan como interinos. Esta condición de personal laboral fijo la adquieren por el hecho de estar ocupando una plaza temporal de forma fraudulenta, tal y como se observa en la Sentencia 70/2022, de 13 de mayo (Rec. 109/2022) del Juzgado de lo Social nº1 de Éibar. Con este tipo de resoluciones se está dando opción a reconocer al personal interino de larga duración, el reconocimiento de sus derechos por el hecho de estar ocupando una plaza con un contrato temporal de forma fraudulenta.
- Actualmente en la Junta de Andalucía como en el resto de la Administración Pública, se está haciendo un uso importante de contratos de personal laboral en virtud de la Disposición adicional quinta de la Ley 32/2021. Estas contrataciones están vinculadas al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por lo que nos encontramos con una habilitación exclusiva por parte de la Administración de realizar contrataciones temporales de duración determinada, en yuxtaposición con el objetivo de la Ley 20/2021 de alcanzar una temporalidad por debajo del ocho por ciento.
- Para nuestro entender la temporalidad es un problema existente y debe ser resuelto, pero los procesos de estabilización no es la mejor forma de solventar la alta tasa de temporalidad que España tiene. A través de estos procedimientos el sistema de acceso a la función pública podrá ser por concurso de mérito y consideramos que no es el más adecuado para poder acceder a la Administración.
- La Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública de 1 de abril de 2022, prevé el concurso oposición como el sistema selectivo para estabilizar las plazas, otorgando un cuarenta por ciento en la fase de concurso. En nuestra opinión debe ser cada Administración la que considere la forma de acceso más adecuada, pudiendo establecer soluciones en función de los cuerpos o categoría.
- Desde el punto de vista del sector instrumental de la Junta de Andalucía, se está poniendo de manifiesto las consecuencias que conlleva la libre concurrencia en los procesos selectivos de las plazas objeto de estabilización, debido a que puede presentarse personas

de otras entidades diferentes de la que oferta la plaza, con objeto de mejorar sus condiciones laborales. Por tanto, para quien no obtenga la estabilización se plantearán nuevas reclamaciones en sedes judiciales, así como cuestiones prejudiciales que se elevarán nuevamente al TJUE.

- Por todo lo anterior nos planteamos: ¿Es eficaz el plan de estabilización respecto de las exigencias de la Unión Europea? Hoy por hoy, seguimos escépticos esperando las mejoras en lo referente a la estabilización.

11. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ESTABAN, M. (2014) La amortización de plazas en la administración Pública no extingue los contratos interinos por vacante... *Revista de información laboral*, 9, pp. 147 – 164. Editorial Aranzadi.

- ALONSO GOMEZ, R: (2018) El TJUE responde al TS sobre su consulta en el caso de Diego Porras. (Análisis de la STJUE de 21 noviembre 2018, asunto C-619/17). *Aranzadi digital*, 1. Editorial Aranzadi, S.A.U.

- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2017) Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción. *Iuslabor*, 3, pp. 160 – 190.

- BOLTAINA BOSCH, X.: (2011). La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados públicos. Especial referencia al personal laboral. *Revista Aragonesa de Administración Pública* 13, p. 129-169.

- BOLTAINA BOSCH, X.: (2015) Función Pública. Personal interino. Extinción de contratos de trabajo. Amortización de puesto. El trabajador interino en plaza vacante en las corporaciones locales: la amortización del puesto como causa de extinción. *La Administración Práctica*, Editorial Aranzadi, S.A.U.

- BOLTAINA BOSCH, X: (2018) Función Pública. Trabajadores y funcionarios interinos vinculados a la cobertura de la plaza: totum revolutum sobre el derecho a indemnización. Personal interino. Indemnización por cese. *La Administración Práctica*, 8 pp. 37 – 49 Editorial Aranzadi, S.A.U

- BOLTAINA BOSCH, X: (2021). Función Pública. Personal Interino. El Real Decreto Ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: ¿Cómo gestionar el caos de su transitoriedad en el mundo local? EMPLEADOS PÚBLICOS. *La Administración Práctica*, 9, pp. 45-57. Editorial Aranzadi, S.A.U.

- DE LA PUEBLA PINILLA, A: (2018) Principio y fin de la doctrina «de Diego Porras», o de cómo, en ocasiones, «el sueño de la tutela multinivel produce monstruos». *Revista de Información Laboral*, 7. pp 17 – 38. Editorial Aranzadi, S.A.U.

- FERNANDEZ RAMOS, S: (2017) Acceso al empleo público: Igualdad e Integridad. Revista General de Derecho Administrativo, 46. pp 1 – 74. Iustel.

- FUERTES LÓPEZ, FJ.: (2021) Personal laboral temporal y funcionarios interinos: parecidos razonables y diferencias más razonables aún. Revista Derecho Administrativo, 6. p. 69 – 88. VLEX.

- LÓPEZ GÓMEZ, JM. (1995) El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas, pp. 477 y ss. Madrid, *Cívitas*.

- RAMOS MORAGUES, F.: (2011) *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Madrid, La Ley.

- ROMERO RODENAS, M^a J. Notas sobre el contrato de interinidad en la Administración Pública. en Dialnet p. 144 – 163

- SALA FRANCO, T. (2021): La temporalidad en el sector público. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*. p. 49 – 42. Laborum, 1.

- SÁNCHEZ MORÓN, M. (2020): *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*, p. 41 - 44. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.

- VICENTE ANDRÉS, R. (2018): Análisis del Auto de Planteamiento por la Sala IV del TS de la cuestión prejudicial en interpretación de la Directiva 99/70 a raíz de la Sentencia del TJUE 14/09/2016. ¿El fin de la Doctrina Diego Porras? *Revista Aranzadi Unión Europea*, 4. Editorial Aranzadi, S.A.U.

WEBGRAFIA

- <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/Documents/100217ConclusionesProvisionalesGrupo%20Expertos.pdf>.

- Informe trimestral del mercado de trabajo Randstad trimestre 3, 2019, p 23. Recuperado de <https://www-randstadresearch-es.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2019/09/Informe-trimestral-sept-2019.pdf>

- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2019) Finalmente, los interinos no tienen derecho a indemnización: el viaje de ida y vuelta del caso «de Diego Porras» (STS 13/3/19) [https://ignasibeltran.com/2019/03/28/finalmente-los-interinos-no-tienen-derecho-a-indemnizacion-el-viaje-de-ida-y-vuelta-del-caso-de-diego-porras-sts-13-3-19/#:~:text=Tras%20un%20largo%20recorrido%20judicial,contrato%20por%20cumplimiento%20del%20t%C3%A9rmino](https://ignasibeltran.com/2019/03/28/finalmente-los-interinos-no-tienen-derecho-a-indemnizacion-el-viaje-de-ida-y-vuelta-del-caso-de-diego-porras-sts-13-3-19/#:~:text=Tras%20un%20largo%20recorrido%20judicial,contrato%20por%20cumplimiento%20del%20t%C3%A9rmino.). (Consultado el 2 de abril de 2022).
- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2019) El TS restringe el uso del contrato eventual para sustituir a trabajadores de vacaciones y ratifica que tampoco puede acudir al de interinidad (STS 30/10/19). <https://ignasibeltran.com/2019/12/04/el-ts-restringe-el-uso-del-contrato-eventual-para-sustituir-a-trabajadores-de-vacaciones-y-ratifica-que-tampoco-puede-acudir-al-de-interinidad-sts-30-10-19/> (Consultado el 26 de noviembre de 2021).
- BLASCO PELLICER, A. (2020). El contrato laboral de interinidad en el sector público Recuperado de <https://elderecho.com/el-contrato-laboral-de-interinidad-en-el-sector-publico>
- CANO GALÁN, Y: (29 de noviembre de 2021) “El contrato de interinidad por vacante en las Administraciones Públicas: el diálogo entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo y la respuesta del Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio”, Recuperado de <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/07/23/el-contrato-de-interinidad-por-vacante-en-las-administraciones-publicas-el-dialogo-entre-el-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea-y-el-tribunal-supremo-y-la-respuesta-del-real-decreto-ley-14-2021-de-6-de-julio>.
- CARRERA DOMENECH, M., GUZMÁN LÓPEZ, ME., RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: (2022) La reforma laboral (III): Derecho Laboral Enero pp. 1-1. Recuperado de <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/wp-content/uploads/2022/02/La-reforma-laboral-3.pdf>
- JOVER RAMÍREZ, C. (28 de enero de 2022) “Análisis actual de la contratación laboral” La centralidad de la figura del interino laboral en el empleo público. XXXIX Jornadas universitarias andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales. Recuperado de: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=d7fbdaa0-234c-42a3-a468-36897e4a0101&groupId=10128

- ROJO TORRECILLAS, E. (28 de noviembre de 2021) TJUE. Sentencias Lucía Montero Mateos y Grupo Norte Facility. ¿Punto final a la doctrina Ana de Diego Porras, o segunda parte (como en las series) con nuevos capítulos? A propósito de las sentencias de 5 de junio de 2018 (asuntos C-677/16 y 574/16) (y II). Recuperado de: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/06/tjue-sentencias-lucia-montero-mateos-y_12.html

- ROJO TORRECILLA, E. (30 de noviembre de 2021) Notas, a las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Grupos socialista, confederal UP-ECP-GC, nacionalista vasco y republicano. Recuperado de: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/10/notas-las-enmiendas-presentadas-al.html>

- SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. (2020). Vídeo-comentario a la STJUE, de 14 de septiembre (TJCE 2016, 111). Disposiciones sociales: Acuerdo marco... [Vídeo]. Disponible en: https://webcastlive.es/aranzadi/actualizacion-profesional/2016.htm?id=TJUE-14-09-2016_C596-14

- SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. (2021). STJUE 3 junio 2021 C726/19 IMIDRA vs JN conjuntamente con STS 649/2021 de 28 junio (Blasco Pellicer). [Vídeo]. Disponible en: https://webcastlive.es/aranzadi/actualizacion-profesional/2021.htm?id=STJUE-03-06-2021_C-726-19_STS-649-2021_28-06-2021

- Thomson Reuters. (2022) Personal laboral: La contratación temporal. DOC: 2003/613. Recuperado de <https://www.westlawinsignis.es/maf/app/document?docguid=lb3e72c90b15511db938301000000000&startChunk=1&endChunk=2&access-method=link>