



Asunto: Consulta sobre duración de contrato laboral de sustitución por vacante en la Administración

El art. 15 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, TRET), en la redacción otorgada por el 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 establece, en la parte que interesa, lo siguiente:

“1. El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido.

*El contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o **por sustitución de persona trabajadora.***

Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista.

(...)

3. 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.
(...)

*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**”.*

Es, por tanto, posible, la formalización de contratos laborales de duración determinada para cubrir vacantes durante el tiempo necesario para su provisión definitiva, por un periodo máximo que no puede exceder, con carácter general, de tres meses.

No obstante, la disposición adicional 4ª del previamente citado Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, bajo la rúbrica “**Régimen aplicable al personal laboral del sector público**”, determina, *in fine*, lo siguiente:

“(...)

*Igualmente 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, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público”.*



Esta disposición alude, por tanto, de forma expresa y para el concreto ámbito de la Administración Pública, a la posibilidad de que los sujetos del Sector Público suscriban también contratos por sustitución para la cobertura temporal de un puesto de trabajo al que se pretende dar provisión definitiva. La regulación contenida en este precepto es similar a la del artículo 15 del TRET, si bien se omite cualquier referencia a la duración máxima de este contrato.

En relación con cual de los dos preceptos aludidos es aplicable a las Entidades Locales, parece claro que a las Administraciones Públicas le será de aplicación la disposición adicional 4ª del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, al tratarse de una norma especial, aplicable específicamente al Sector Público.

La eliminación de la mención a la duración máxima de tres meses para la contratación laboral temporal de empleados públicos no parece un olvido del legislador, sino que, aparentemente, muestra su intención de no constreñir la provisión de plazas públicas a los perentorios plazos de la contratación privada. Por tanto, de facto, se habilita expresamente a las Administraciones a extender el contrato por sustitución a la duración total del proceso de selección para la cobertura definitiva de la plaza de que se trate.

De otra forma sería difícil entender la razón que ha impulsado al legislador a separar normativamente en dos preceptos distintos un mismo tipo de contrato (de sustitución por vacante), diferenciando los contratos temporales suscritos por una Administración Pública de los contratos laborales equivalentes realizados al amparo del art. 15 en el ámbito del sector privado.

Por tanto, aunque es cierto que pueden existir dudas interpretativas, nos inclinamos por pensar que el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, permite ampliar la duración de los contratos laborales temporales de sustitución por vacante en la Administración hasta que se produzca la cobertura definitiva de la plaza de que se trate, con las salvedades que comentaremos posteriormente.

Estimamos que ello debe ser así por las siguientes razones:

- El tenor literal de la disposición adicional 4ª del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, que afirma textual y tajantemente – y obviando llamativamente la mención del artículo 15 del TRET a la duración máxima del contrato- que las Administraciones *“podrán suscribir contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo **hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva**”*.
- La dificultad de proveer plazas de forma definitiva en la Administración Pública es superior a la habitual en la empresa privada. La necesidad de respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad, que la propia disposición adicional 4ª recalca, obliga a las Entidades Públicas a llevar a cabo procesos selectivos más complejos y prolongados de los habituales en el ámbito privado. Asimismo, la obligación de servicio al interés general encomendada constitucionalmente al Sector Público en el artículo 103,1 de la Carta Magna, justifica un trato diferenciado de las Administraciones en relación con la contratación laboral de los sujetos que operan en el ámbito privado.



En relación con esta interpretación, resulta llamativo que el artículo 10.1.a) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) sí haya previsto en tres años la duración máxima de la ocupación de una plaza vacante por un funcionario interino y que no haya efectuado la misma o similar mención expresa acerca del personal laboral.

Parece, en cualquier caso, que este plazo de tres años puede operar como límite máximo de duración del contrato laboral de sustitución por vacante a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2021 (nº de Recurso: 3263/2019; nº de Resolución: 649/2021), que si bien es anterior a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, la interpretación parece igualmente vigente al no haberse previsto, como venimos diciendo, un plazo máximo de duración para este tipo de contrato.

El fundamento jurídico 5º de la Sentencia citada comienza definiendo y reconociendo la legalidad de los contratos laborales de interinidad por vacante:

“QUINTO.- 1.- El contrato de interinidad por vacante es aquél que puede celebrarse para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. Se trata de un contrato a término, aunque de fecha incierta respecto de su finalización, en la medida en que su persistencia será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de la plaza que, en el caso de las Administraciones Públicas, coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos, de conformidad con la normativa específica que en cada caso será aplicable.

*Desde antiguo, la jurisprudencia ha admitido la legalidad de este tipo contractual respecto de las administraciones públicas (SSTS de 10 de julio de 2007, Rec. 3468/1995; de 9 de octubre de 1997, Rec.505/1997 y de 3 de febrero de 1998, Rec. 400/1997), lo que implica la **licitud y regularidad de la contratación, a través del contrato de interinidad, para ocupar plazas vacantes hasta que éstas sean cubiertas en propiedad del modo reglamentariamente establecido** (SSTS de 6 de octubre de 1995, Rec. 1026/1995 y de 1 de junio de 1998, Rec. 4063/1997; entre otras). Obviamente, la licitud de la contratación está supeditada a la existencia de vacante, de suerte que la ausencia de plaza vacante determina que la contratación efectuada se considere fraudulenta por inexistencia de causa que la justifique y, obviamente, el contrato se considere por tiempo indefinido y a jornada completa (SSTS de 8 de junio de 1995, Rec. 3298/1994 y de 20 de junio de 2000, Rec.4282/1999).*

Técnicamente, dado que, por definición, el contrato se extiende hasta que la plaza vacante que ocupa el interino sea cubierta por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, mientras esto no ocurra estaremos en presencia de un único contrato y, en ningún caso, de contratos sucesivos, salvo que el trabajador sea cambiado a otra vacante. Sin embargo, esta visión, que pudiera considerarse técnicamente correcta y amparada por la jurisprudencia europea en la medida que son los Estados miembros a los que les corresponde determinar en qué condiciones los contratos de duración determinada se considerarán sucesivos (STJUE de 1 de febrero de 2021, C-760/18), no es, sin embargo, coherente con la propia finalidad del Acuerdo Marco cuyo objetivo es, en todo caso, evitar los abusos en la materia. (...).”



Ahora bien, el Alto Tribunal se aventura a señalar la duración máxima que, en condiciones normales, no debería exceder este tipo de contratos, situando este horizonte temporal en los tres años que prevé el artículo 70,1 del TREBEP para la ejecución de la OEP:

“Con carácter general no establece la legislación laboral un plazo preciso y exacto de duración del contrato de interinidad por vacante, vinculando la misma al tiempo que duren dichos procesos de selección conforme a lo previsto en su normativa específica [artículo 4.2 b) RD 2720/1998, de 18 de diciembre), normativa legal o convencional a la que habrá que estar cuando en ella se disponga lo pertinente al efecto. Ocurre, sin embargo, que, en multitud de ocasiones, la norma estatal, autonómica o las disposiciones convencionales que disciplinan los procesos de selección o de cobertura de vacantes no establecen plazos concretos y específicos, para su ejecución. En tales supuestos no puede admitirse que el desarrollo de estos procesos pueda dejarse al arbitrio del ente público empleador y, consecuentemente, dilatarse en el tiempo de suerte que la situación de temporalidad se prolongue innecesariamente. Para evitarlo, la STJUE de 3 de junio de 2021, citada, nos indica la necesidad de realizar una interpretación conforme con el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada incorporado como Anexo a la Directiva 1999/70/CE; y, especialmente, nos compele a aplicar el derecho interno de suerte que se satisfaga el efecto útil de la misma, especialmente por lo que aquí interesa, del apartado 5 del citado Acuerdo Marco. En cumplimiento de tales exigencias esta Sala estima que, salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga.

Dicho plazo es el que mejor se adecúa al cumplimiento de los fines pretendidos por el mencionado Acuerdo Marco sobre contratación determinada y con el carácter de excepcionalidad que la contratación temporal tienen nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, ese plazo de tres años es o ha sido utilizado por el legislador en bastantes ocasiones y, objetivamente, puede satisfacer las exigencias que derivan del apartado 5 del reiterado Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. Así, ese es el límite general que tienen los contratos para obra o servicio determinado [artículo 15.1 a) ET]; constituye, también, el límite máximo de los contratos temporales de fomento al empleo para personas con discapacidad (Ley 44/2006, de 29 de diciembre) y ha sido usado por el legislador en otras ocasiones para establecer los límites temporales de la contratación coyuntural. Por otro lado, tres años es el plazo máximo en el que deben ejecutarse las ofertas de empleo público según el artículo 70 EBEP. La indicación de tal plazo de tres años no significa, en modo alguno, que, en atención a diversas causas, no pueda apreciarse con anterioridad a la finalización del mismo la irregularidad o el carácter fraudulento del contrato de interinidad. Tampoco que, de manera excepcional, por causas extraordinarias cuya prueba corresponderá a la entidad pública demandada, pueda llegar a considerarse que esté justificada una duración mayor”.



Habrà que tener en cuenta, en cualquier caso, que exceder este plazo de forma injustificada o por inactividad de la Administración conlleva el riesgo de convertir al trabajador temporal en indefinido no fijo, así como de provocar la obligación de indemnización prevista en la disposición adicional 17ª.5 del TREBEP para los supuestos de incumplimiento de los plazos máximos de permanencia del personal laboral temporal.

En virtud de lo anterior, y salvo criterio mejor fundado en Derecho, se emiten las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA: Resulta de aplicación a la contratación laboral de sustitución por vacante lo dispuesto en la disposición adicional 4ª del previamente citado Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, bajo la rúbrica “Régimen aplicable al personal laboral del sector público”, al tratarse de norma especial. Por esta razón no será de aplicación a estos contratos de duración determinada el artículo 15 del TRET cuando la entidad empleadora sea una Administración pública u otro organismo perteneciente al Sector Público.

SEGUNDA: Aunque la disposición adicional 4ª del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, no prevé un plazo concreto de duración de este contrato, sí determina que las Administraciones “podrán suscribir contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva”.

TERCERO: No obstante esta previsión no puede operar como una habilitación absoluta que permita a la Administración contratante extender arbitrariamente la duración del contrato, por lo que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a señalar como duración razonable del contrato temporal por vacante, excepto causa muy justificada, el plazo de tres años señalado en el artículo 70,1 del TREBEP.

CUARTA: Ninguna disposición exige expresamente la necesidad de convocatoria previa de proceso selectivo para proveer definitivamente una plaza vacante, pero al justificarse esta contratación temporal por la necesidad de cubrir provisionalmente la plaza mientras se culmina la pertinente selección, parece lógico e incluso recomendable, que la contratación temporal se formalice en paralelo o simultáneamente al procedimiento de selección definitiva.

QUINTA: En cuanto a la denominación de este tipo de contratación, la normativa laboral la suele designar como “contrato de sustitución por vacante”, si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada lo llama “contrato de interinidad por vacante”, por lo que se entiende que ambos nombres son igualmente correctos, si bien la mención a la interinidad puede resultar algo confusa en relación con el personal funcionario interino.

Murcia, 27 de mayo de 2024
SERVICIO DE ASESORAMIENTO A ENTIDADES LOCALES