

Interinidad por vacante de larga duración (Caso IMIDRA).

Antonio V. Sempere Navarro

Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: *La sentencia comentada censura que en el empleo público pueda prolongarse, sin límite cierto, el desempeño de un puesto de trabajo de manera interina por el hecho de que todavía no se haya cubierto con arreglo a los principios de mérito y capacidad.*

Palabras clave: *Empleo público. Interinidades. Temporalidad de larga duración. Interinidad por vacante.*

Abstract: *The commented sentence censures that in public employment the performance of a job can be prolonged, without a certain limit, on an interim basis due to the fact that it has not yet been filled in accordance with the principles of merit and ability.*

Keywords: *Public employment. Interim. Long-term temporality. Interim by vacancy.*

I. Introducción

El estudio de la STJUE 3 junio 2021 (C-726/19, IMIDRA) resulta imprescindible para añadir un eslabón más a la larga cadena de pronunciamientos comunitarios en materia de temporalidad de las relaciones laborales.

La jurisprudencia española venía sosteniendo que, en interinidades por vacantes del sector público, el transcurso del plazo de tres años fijado en el artículo 70 EBEP, por sí solo, no comporta su conversión en uno de carácter indefinido no fijo, pero la valoración de otras circunstancias (pasividad de la Administración para la cobertura, sucesión de contratos interinos en diversos destinos, ausencia de justificación de todo ello) puede abocar a conclusión contraria.

Tras la STJUE 3 junio 2021 esa misma jurisprudencia ha debido rectificarse para explicar que la mera prolongación, sin horizonte fijo, de una interinidad por vacante ya es incompatible con la Directiva 1999/70/CE.

Al menos, ese comporta una mayor facilidad para que las contrataciones en cuestión abandonen la categoría de temporales y accedan a la condición de personal indefinido no fijo (PINF). A su vez, el debate que se abre es el de si esta categoría resulta acorde con la construcción eurocomunitaria.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Séptima).

Número de sentencia y fecha: sentencia de 3 de junio de 2021.

Tipo y número de recurso: C-726/19, cuestión prejudicial suscitada por el TSJ de Madrid mediante Auto de 23 de septiembre de 2019.

ECLI: EU:C:2021:439.

Fuente: Curia.

Abogado General: Sr. A Rantos.

Tribunal: Sr. A Kumin (Presidente); Sr. P. G. Xuereb y Sra. I. Ziemele.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Hechos y antecedentes relevantes

La cuestión suscitada surge a raíz de unos hechos sencillos:

- Junio de 2003: la trabajadora es contratada como auxiliar de hostelería por el IMIDRA (Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario) para desempeñar una plaza vacante vinculada a una oferta de empleo público del año 2002.
- Año 2005: la plaza interinada se incluye en un concurso de traslados, pero queda desierta. La interinidad es prorrogada.
- Año 2009: la Administración convoca un proceso extraordinario de consolidación de empleo para plazas de auxiliar de hostelería.
- Julio de 2016: la Administración adjudica las plazas convocadas.
- Octubre de 2016: la trabajadora es cesada (porque su plaza se ha adjudicado a un trabajador fijo) e interpone demanda de despido.

2. Juzgado de lo Social

Mediante sentencia de 26 de septiembre de 2018 el Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid estima parcialmente la demanda.

Considera que la relación laboral de había pasado a ser una relación indefinida no fija por haber superado el plazo de tres años previsto en el artículo 70 del EBEP. Como consecuencia, condena al empleador al abono de una indemnización de 20 días de salario por año trabajado (3.266 €).

3. Tribunal Superior de Justicia

Aunque quien cuestiona el fallo de instancia es el IMIDRA, el litigio experimenta un giro importante a consecuencia del Auto que la Sala de lo Social del TSJ de Madrid dicta a fin de plantear al TJUE sus dudas.

Las bases de tal planteamiento son las siguientes: 1º) La imprevisibilidad de la duración de un contrato casa mal con su temporalidad. 2º) No está justificado un retraso en la organización de un proceso selectivo para la plaza vacante. 3º) Pese a que la interinidad ha sobrepasado los trece años, el Tribunal Supremo no considera que eso sea abusivo. 4º) Conforme a la jurisprudencia española quien ha trabajado durante muchos años interinamente y pierde su empleo de manera inesperada debido a que se ha cubierto la plaza vacante no tiene derecho a indemnización alguna.

5º) La interpretación jurisprudencial sobre el artículo 70 EBEP considera que el plazo previsto en el artículo 70 del EBEP no constituye una garantía inamovible ni tiene carácter automático. En particular, dicho plazo podía prorrogarse *sine die* por diversas causas y, en particular, como consecuencia de la grave crisis económica del año 2008.

A partir de ahí, el TSJ plantea cinco cuestiones prejudiciales. La última de ellas, referida a la incidencia que una crisis económica puede tener sobre las normas en materia de temporalidad. Las otras cuatro (refundidas

IV. Posición de las partes

El IMIDRA y el Gobierno español sostienen, en esencia, que la petición de decisión prejudicial tiene carácter hipotético y, por tanto, es inadmisibile, dado que la cláusula 5 del Acuerdo Marco no se aplica en una situación, como la controvertida en el litigio principal, que no se caracteriza por sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, sino por la celebración de un único contrato de interinidad.

V. Normativa aplicable al caso.

La cuestión planteada comporta la necesidad de interpretar la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 (en lo sucesivo, «Acuerdo Marco»), 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.

1. Directiva 1999/70/CE del Consejo

La cláusula 1 del Acuerdo Marco explica que tiene por objeto, por un lado, mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación y, por otro, establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

La cláusula 5 del Acuerdo Marco (“Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva”) se halla en el centro de la cuestión estudiada y reza así:

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

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

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

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

2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

a) se considerarán “sucesivos”;

b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido.

2. Normas internas

A) Por un lado, el citado artículo 70 EBEP (“Oferta de empleo público”) cuyo apartado 1 dice lo siguiente:

“Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años”.

B) Por otra parte, el artículo 15.1.c) ET (“Duración del contrato”) admite su celebración con duración determinada “cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución”.

C) En desarrollo de ese precepto legal, el RD 2720/1998, de 18 de diciembre, dedica su artículo 4º al contrato de interinidad, prescribiendo que “se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva”. En concordancia con ello dispone que “En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica”.

VI. Doctrina básica

La STJUE 3 junio 2021 sienta una importante doctrina, hasta el extremo que ha obligado a un inmediato giro jurisprudencial. Son cinco los núcleos argumentales que interesa resaltar

Primero.- El Derecho de la UE es incompatible con la renovación de interinidades sin indicar plazo máximo de duración.

Segundo.- Choca con las reglas de la Directiva que las interinidades de larga duración no se equiparen a la situación del PINF a efectos, cuando menos, de posibilitar el abono de una indemnización al término del vínculo laboral.

Tercero.- Hay que aplicar medidas efectivas destinadas a prevenir y sancionar utilización abusiva de sucesivos contratos temporales.

Cuarto.- Solo consideraciones económicas (crisis) no justifican la ausencia de medidas para prevenir y sancionar la utilización sucesiva contratos temporales.

Quinto.- Las prórrogas de un contrato equivalen a nuevas contrataciones, desde la perspectiva de su encadenamiento.

VII. Parte dispositiva

El extenso y matizado fallo de la sentencia posee dos apartados. El segundo de ellos es claro y viene a cuestionar la reducción de derechos laborales (siempre que estén reflejados en normas de la UE) que las normas anti-crisis vienen adoptado para afrontar las situaciones complejas en las economías nacionales:

“[...] consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada”.

En el primero se parte de una desfavorable valoración sobre el Derecho español (en especial a la vista de la jurisprudencia que el Auto de planteamiento de la cuestión expone) ante los supuestos de abusos en la sucesión de contrataciones laborales (“no parece incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada”). A partir de ahí surge la conclusión:

El Derecho de la UE “se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por un lado, permite, a la espera de la finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de trabajadores en el sector público, la renovación de contratos de duración determinada, sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos, y, por otro lado, prohíbe tanto la asimilación de esos trabajadores a «trabajadores indefinidos no fijos» como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores.

VIII. Pasajes decisivos

Seguidamente procede extraer algunos fragmentos de la sentencia, con indicación del párrafo en que se encuentran:

39/40 Dado que la prórroga automática del contrato de duración determinada inicial puede asimilarse a una renovación y, por consiguiente, a la celebración de un contrato de duración determinada distinto [...] la expresión «utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada», que figura en ella, incluye también la prórroga automática de los contratos de trabajo de duración determinada de los trabajadores del sector público, como el contrato de interinidad controvertido en el litigio principal, pese a no haberse respetado la forma escrita, prevista, en principio, para la celebración de contratos sucesivos.

57. Una normativa nacional que permite la renovación de contratos de duración determinada para cubrir temporalmente una plaza en la Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid a la espera del resultado de los procesos de selección de un titular no es, en sí misma, contraria al Acuerdo Marco.

61. El artículo 70 del EBEP, fija un plazo de tres años para la organización de los procesos selectivos. Por tanto, como indica el órgano jurisdiccional remitente, dicho plazo permite, de manera indirecta, evitar perpetuar las relaciones temporales de trabajo de las personas que ocupan plazas vacantes.

73. En la medida en que no exista ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los «trabajadores indefinidos no fijos» podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción.

86. La exigencia de interpretación conforme obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho interno incompatible con los objetivos de una directiva. Por lo tanto, el tribunal nacional no puede considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar la norma nacional de que se trata de conformidad con el Derecho de la Unión por el mero hecho de que, de forma reiterada, haya interpretado esa norma en un sentido que no es compatible con ese Derecho

IX. Comentario

1. Situación preexistente en la jurisprudencia española

En incontables ocasiones se ha discutido si, en el ámbito del empleo público, un contrato de interinidad por vacante que se celebra cumpliendo todas las exigencias legales queda desnaturalizado como consecuencia del transcurso de los tres años a que alude el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Derivadamente, si esa eventual desnaturalización desemboca en la condición de personal indefinido no fijo (PINF) o en la de personal fijo.

A) La zigzagueante jurisprudencia (2014-2019)

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo acogió inicialmente la tesis de que el artículo 70 EBEP limitaba a tres años la duración del contrato en estudio. En tal sentido puede verse las SSTs 14 y 15 julio 2014 (rec. 1847/2033 y 1833/2013) y 10 octubre 2014 (rcud. 723/20139).

Sin embargo, posteriormente, y a la vista del alcance que ese precepto poseía para la jurisprudencia contenciosa, cambió su criterio. La STS 322/2019 de 24 abril (rec. 1001/2017), dictada por el Pleno^[1], sin perjuicio de entender que el contrato se había desnaturalizado como consecuencia de la conducta fraudulenta de la empleadora^[2],

abordaba la eventual aplicación del artículo 70 EBEP. La argumentación desarrollada es la siguiente:

Respecto al alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el art. 70 del EBEP, precepto citado en el análisis de la contradicción de las sentencias comparadas, aunque no sea objeto de censura jurídica como es de ver del motivo único de censura jurídica, cuarto del recurso, ha de señalarse que dicho precepto va referido a “la ejecución de la oferta de empleo público”.

El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP referido, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático.

En suma, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una concreta conclusión.

B) Postergación del artículo 70 EBEP

La doctrina contenida en la citada STS 322/2019 de 24 abril (rec. 1001/2017), fue inmediatamente seguida en varias ocasiones^[3]. Respecto del alcance que posea la superación del plazo de tres años contemplado en el artículo 70 EBEP, lo que vino a sostenerse se resume así:

A) Estamos ante un precepto que no regula la duración máxima de las interinidades por vacantes, sino que se mueve en un plano distinto pues va referido a “la ejecución de la oferta de empleo público”. El precepto impone obligaciones a las Administraciones Públicas, pero la superación del plazo para ejecutar la oferta pública de empleo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. Tampoco fija en tres años la duración máxima de la interinidad, sino que va referido a “la ejecución de la oferta de empleo público”.

B) El plazo en cuestión no cabe entenderlo como límite para considerar ajustada a Derecho o abusiva la interinidad por vacante. Los tres años no constituyen una garantía inamovible, pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad. Sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, en modo alguno cabe pensar que los tres años constituyen una especie de escudo protector que impide la penetración de esas categorías y la extracción de sus consecuencias (que el vínculo se haya transformado en indefinido no fijo). Es decir, la empleadora pública que cuenta con una vacante no tiene la facultad absoluta de contratar temporalmente, con ese tope, por el hecho de que disponga de una plaza vacante. Se exige un comportamiento concordante con la ontología de la interinidad; una razonable actuación tendente a activar los mecanismos de provisión definitiva.

C) En sentido inverso, el transcurso del plazo de tres años no puede operar de modo automático para destipificar la interinidad por vacante. Es fácil imaginar casos (anulación judicial de convocatorias o pruebas, congelación legislativa de la oferta de empleo) en que carecería de sentido asignar esa consecuencia. En alguno de los supuestos examinados, lo que se está haciendo es aplicar las previsiones incorporadas por el convenio colectivo aplicable; es decir, la propia autonomía colectiva ha podido administrar la secuencia a seguir (promociones internas, traslados, etc.)^[4].

D) En suma, vino a decirse que son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de llevar a una u otra conclusión, siempre sobre la base de los parámetros que presiden la contratación temporal.

E) Reapertura y cierre de la polémica jurisprudencial (2019)

La doctrina recién expuesta fue ratificada y actualizada^[5] por el Pleno de la Sala Cuarta en su STS 536/2019 de 4 de julio (rcud. 2357/2019), en la que se evidenció la existencia de discrepancias internas. Esta doctrina ha sido seguida en múltiples ocasiones posteriores^[6]. En todas se explica que el art. 70 EBEP impone obligaciones a las administraciones públicas, pero la superación del plazo no tiene por qué alterar la naturaleza de los vínculos laborales. El art. 70 EBEP establece una duración máxima, pero dicho plazo va referido a la "ejecución de la oferta pública de empleo", lo que, obviamente, exige la existencia de tal oferta^[7].

F) Doctrina en el momento de dictarse la STJUE estudiada (2019-2021).

En los dos últimos años, el Tribunal Supremo ha abordado múltiples litigios sobre interinidades por vacante y acogido las siguientes premisas:

A) El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP, no debe entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad pública empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático. En definitiva, son las circunstancias específicas de cada supuesto las que han de provocar una u otra conclusión, siempre sobre las bases y parámetros que presiden la contratación temporal.

B) La STJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) avala que el contrato de interinidad pueda durar más de tres años, siendo los tribunales españoles quienes deben valorar si una duración injustificadamente larga puede determinar la conversión en fijo del contrato temporal. Lo realmente determinante de la existencia de una conducta fraudulenta que hubiese de provocar la conversión del contrato temporal en indefinido no es solo que su duración resulte "inusualmente" larga, sino que la duración del contrato sea "injustificada" por carecer de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso^[8].

C) Las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dio lugar a numerosas disposiciones que limitaron el gasto público, especialmente –por lo que a los presentes efectos interesa- el RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público^[9].

D) Una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o durante un período injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta.

E) En definitiva, en supuestos en los que la Administración estuvo muchos años sin convocar la plaza sin motivo ni justificación alguna, la situación así creada constituía un abuso de derecho en la contratación temporal (art. 7.2 CC) que deslegitimaba el contrato inicialmente válido, que se desdibujaba al convertirse el objeto del contrato en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo transcurrido, necesariamente se había incorporado al habitual quehacer de la administración contratante.

2. Situación preexistente en la jurisprudencia comunitaria

Como es obligado (art. 4.bis LOPJ) la jurisprudencia nacional iba teniendo muy en cuenta la emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, especialmente al interpretar el alcance 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, del Consejo, de 28 de junio de 1999. Repasemos algunos pronunciamientos relacionados con la materia. El TJUE ha insistido en que la determinación del abuso corresponde a los jueces nacionales y que la aplicación de las soluciones efectivas y disuasorias dependen del Derecho nacional, instando a las autoridades nacionales a adoptar medidas efectivas y adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar un eventual uso abusivo de la temporalidad. Recordemos algunos precedentes relevantes.

A) El caso Montero Mateos

Resulta particularmente relevante la STJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018 (C-677/16, *Montero Mateos*), dada la índole del problema suscitado. Tras breve contrato de sustitución, en febrero de 2008 la trabajadora comienza a interinar una plaza vacante, afecta a la convocatoria de consolidación de empleo para auxiliares hostelería activada en octubre de 2009; en julio de 2016 el proceso finaliza desfavorablemente para la trabajadora y es cesada a final de septiembre.

La sentencia concluye que el Derecho de la UE no se opone a la regulación conforme a la cual se carece de derecho a indemnización cuando finaliza un contrato de interinidad por vacante, mientras que sí la perciben los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva. Sin perjuicio de eso “incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo” (ap. 64).

Es decir, la superación del plazo de tres años en régimen de temporalidad aparece como un elemento neutro a la hora de identificar la naturaleza del contrato de trabajo. Eso sí, hay que comprobar si su duración es “inusualmente larga”, locución no exenta de serias dificultades interpretativas y que requería justificar la duración de la temporalidad^[10].

B) El caso Baldonado Martín

Aunque referida a régimen funcional, a STJUE 22 de enero 2020 (C-1771/18, *Baldonado Martín*) ha insistido en la idea de que no se vulnera la Directiva 1999/70 si funcionarios interinos no reciben indemnización al finalizar su relación, incluso si la perciben quienes tienen vinculación laboral indefinida o temporal de otro tipo.

C) El caso Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez

La STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18) también aborda problemas suscitados en el marco de empleos funcionariales que se han dilatado en el tiempo (entre doce y diecisiete años), habiendo mediado sucesivos nombramientos para ocupar la plaza interinada. La sentencia concede relevancia al incumplimiento por parte del empleador (un Servicio Público de Salud) de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo y subraya que el Derecho de la UE impide entender justificada la renovación sucesiva de nombramientos por razones genéricas que acaban encubriendo necesidades permanentes y estables^[11].

La Directiva 1999/70 UE no obliga a transformar los nombramientos en indefinidos, pero sí a que haya consecuencias proporcionadas y disuasorias. La provisión definitiva del puesto, la transformación del contrato en indefinido no fijo, o la percepción de una indemnización equivalente a la del despido improcedente se apuntan como ejemplos de medidas adecuadas para prevenir y sancionar los abusos.

X. Apunte final

1. Rectificación jurisprudencial: la STS 649/2021 de 28 junio

Teniendo en cuenta que, en la interpretación del derecho interno, los órganos judiciales nacionales deben garantizar el resultado perseguido por el Derecho de la Unión. Evitar el abuso en la contratación temporal constituye objetivo básico del mismo, por lo que la interpretación del contrato de interinidad debe tener en cuenta, además de los aspectos técnico jurídicos, la situación del trabajador interino, sus expectativas y la actividad desplegada por la Administración como entidad contratante. Eso es lo que, en sus propias palabras, la STS 649/2021 de 28 junio, dictada por el Pleno de la Sala Cuarta ha querido llevar a cabo. Veamos sus líneas maestras (rcud. 3263/2019).

A) Control de la duración del contrato

Aun cuando el contrato haya cumplido los requisitos, previstos en el artículo 4.1 y 2.b RD 2720/1998, de 18 de diciembre, lo cual comporta que haya identificado la plaza, cuya cobertura legal o reglamentaria se pretende -cobertura que queda necesariamente vinculada al oportuno proceso de selección previsto legal o reglamentariamente-, una duración excesivamente larga del contrato de interinidad debida, exclusivamente, a la falta de actividad administrativa dirigida a la cobertura definitiva de la plaza debe ser tenida en cuenta como elemento decisivo en orden a la configuración de la decisión judicial sobre la duración del contrato.

Igualmente, el no cumplimiento de las expectativas del trabajador contratado en orden a la duración de su contrato, expectativas que derivan de los tiempos ordinarios para la cobertura de la vacante que ocupa, y que deben ser tenidas en cuenta en la apreciación judicial de la situación y en la calificación de la propia contratación. También el hecho de que los trámites administrativos para la cobertura de la vacante se dilaten en el tiempo de manera innecesaria.

B) Prórrogas y pluralidad de contratos

Debe prescindirse de la idea de que estamos teóricamente ante un único contrato cuando se suceden los años sin que la plaza sea convocada, haya prórroga expresa o tácita, porque la realidad es que el efecto útil del contrato suscrito inicialmente ha perdido todo valor en atención al incumplimiento de las exigencias de provisión que toda vacante conlleva y de las indeseables consecuencias inherentes a tal situación cuales son la persistencia innecesaria en situación de temporalidad.

C) Incidencia de las normas presupuestarias

A la vista de la STJUE expuesta, desaparece de esta forma la razón por la que nuestra anterior doctrina entendía justificada, en concretas y determinadas circunstancias ligadas a la vigencia temporal de las leyes presupuestarias citadas, la prolongada extensión de tales contratos, lo que necesariamente obliga a rectificarla en ese extremo.

D) Expresa rectificación doctrinal

La conclusión de cuanto se lleva expuesto^[12] conduce a precisar y rectificar la aplicación de la propia doctrina. Aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD 2720/1998, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno sólo durante un período inusual e injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso

selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta. El personal interino que ocupaba la plaza vacante debe ser considerado como indefinido no fijo.

E) Duración máxima de la interinidad

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.

En cumplimiento de tales exigencias, 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^[13].

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.

2. *El Real Decreto-Ley 14/2021 de 6 de julio*

En el BOE de 7 de julio de 2021 aparece publicado el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (RDLTEP). Consta de una extensa exposición de motivos (trece páginas), de dos artículos, cinco disposiciones adicionales, dos transitorias y tres finales. Aunque aborda tanto el tema del funcionariado interino cuanto los procesos de estabilización temporal, ahora solo corresponde destacar algunas cuestiones conectadas con la interinidad por vacante^[14].

A) Alineamiento con el Derecho de la UE

La norma desea satisfacer las expuestas exigencias del Derecho Comunitario sobre abuso de temporalidad. Por eso, recuerda cómo el TJUE sostiene que no cabe en nuestra Administración la transformación automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. Esta opción está excluida categóricamente en el Derecho español, ya que el acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo sólo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

En síntesis, la doctrina que ha fijado el TJUE en esta materia dispone que las autoridades españolas tienen que instaurar medidas efectivas que disuadan y, en su caso, sancionen de forma clara el abuso de la temporalidad; y que las diferencias en el régimen jurídico del personal temporal y del fijo deben basarse únicamente en razones objetivas que puedan demostrar la necesidad de estas diferencias para lograr su fin.

B) Principios inspiradores

La reforma contenida en el RDLTEP se inspira en los siguientes principios ordenadores: apuesta por lo público, dotando a la Administración del marco jurídico necesario para prestar con garantía y eficacia los servicios públicos; profesionalización

del modelo de empleo público, con el centro en el personal funcionario de carrera y la delimitación de los supuestos de nombramiento de personal temporal; mantenimiento de la figura de personal funcionario interino, estableciendo su régimen jurídico de cara a garantizar la adecuada utilización de esta modalidad de personal y exigencia de responsabilidad de la Administración ante una inadecuada utilización de la figura de personal funcionario interino, contribuyendo por otra parte, a impulsar y fortalecer una adecuada planificación de recursos humanos.

C) Efectos temporales

Parece importantísimo advertir que la norma entró en vigor el 8 de julio de 2021^[15] y que las previsiones contenidas en su artículo primero “serán de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor”^[16].

El citado artículo 1 alberga la modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Es en ese cuerpo normativo donde aparecen las novedades referidas a la interinidad por vacante en el empleo público. Veamos cuáles son.

D) Modificaciones del EBEP

a) El artículo 11 del EBEP se enriquece ahora con un nuevo apartado 3. Conforme al mismo “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”.

Es innegable que la norma redunda en lo ya prescrito por el artículo 55 EBEP^[17] y la Disposición final Primera de la propia norma^[18].

b) La mayor innovación aparece en la nueva Disposición adicional decimoséptima del EBEP sobre “Medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público”. Su contenido recuerda mucho a lo prescrito por la Disposición Adicional 43ª de la Ley 6/2018, LPGE para el año 2018 .

- Las Administraciones Públicas^[19] serán responsables del cumplimiento de las previsiones contenidas en la presente norma y, en especial, velarán por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y los nombramientos de personal funcionario interino.
- Asimismo, las Administraciones Públicas promoverán, en sus ámbitos respectivos, el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición, así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal.
- 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^[20].
- Todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal será nulo de pleno derecho^[21].
- 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 (20 días por año, con máximo de doce mensualidades), 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. El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo, y la cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades.
- No habrá derecho a la compensación descrita en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por despido disciplinario declarado procedente o por renuncia voluntaria

c) Reglas muy precisas aparecen en la nueva redacción del artículo 10 EBEP respecto del funcionariado interino (nombrado a partir de 8 de julio de 2021): duración máxima de tres años de la interinidad (salvo que se haya convocado ya la plaza), ausencia de compensación al terminar el vínculo, causas de terminación del nombramiento, presupuestos para efectuarlo, etc. Al no preverse similares cuestiones respecto del personal laboral, da la impresión de que el legislador de emergencia se acomoda con el resultado a que ha abocado la jurisprudencia expuesta más arriba, con las salvedades recién comentadas.

Referencias:

1. [^] *En el caso, la trabajadora contratada interinamente por la administración para cubrir una vacante lo había sido en 1992, mediante un contrato eventual al que siguió un contrato de interinidad en 1995 que continuaba vigente a la fecha del inicio del proceso en enero de 2016.*
2. [^] *La Administración estuvo más de veinte años sin convocar la plaza sin motivo ni justificación alguna al menos hasta 2012, por lo que entendimos que la situación así creada constituía un abuso de derecho en la contratación temporal (art. 7.2 CC) que deslegitima el contrato inicialmente válido, que se desdibuja al convertirse el objeto del contrato en una actividad que, por el extenso periodo de tiempo, necesariamente se ha incorporado al habitual quehacer de la administración contratante.*
3. [^] *Véase las SSTs 402/2019 de 28 mayo (rec. 3168/2017), 437/2019 de 11 junio (rec. 2610/2018), 442/2019 de 11 junio (rec. 1161/2018), entre otras.*
4. [^] *“Ello nos lleva a negar que el mero transcurso de un periodo de tiempo superior a tres años convierta en indefinida no fija la relación de la trabajadora de forma automática, como hace la sentencia recurrida; y ello con independencia que se trate de un supuesto de cobertura mediante personal de nuevo ingreso o de cobertura por consolidación de empleo, pues tal distinción es irrelevante. La conversión en indefinido no fija sólo podría venir derivada, en todo caso, de la apreciación de la existencia de fraude o abuso en la contratación, circunstancia que aquí no aparecen constatadas, no existiendo, pues, elementos que puedan llevarnos a afirmar que se ha desnaturalizado la causa de temporalidad del contrato de trabajo” (STS 387/2019 de 22 mayo, rcud. 1336/2018).*
5. [^] *“Lo dicho hasta aquí no lo contradice la sentencia de la Sala Tercera de este Tribunal de 10 de diciembre de 2018 (R. 129/2016), porque precisamente, lo que hace es confirmar la anulación de ciertas Ordenes*

que convocaban concursos para ejecutar ofertas públicas de empleo por la demora en esas convocatorias y porque esa ejecución la habían suspendido normas presupuestarias por motivos económicos que habían entrado en vigor antes de la convocatoria”.

6. ^ A título de ejemplo, cabe citar las SSTS 560 y 568/2019 de 10 julio (rcud. 3875/2017 y 874/2018); 598 y 604/2019 de 18 julio (rcud. 1010/2018 y 2483/2018); 628/2019 de 12 septiembre (rcud. 1535/2018); 667/2019 de 25 septiembre (rcud. 3203/2018); 840/2019 de 5 diciembre (rcud. 1986/2018).
7. ^ En particular, esa solución se alcanza en las SSTS 793/2019 de 19 noviembre (rcud. 2732/2018), 106/2020 de 5 febrero (rcud. 2246/2018) y 410/2020 de 9 de junio (rcud. 4845/2018).
8. ^ Una duración temporal del contrato que no se acomode a lo que resulta habitual puede ser perfectamente legal y estar plenamente fundamentada; sin embargo, cuando esa duración carece de soporte por ser injustificada tendrá como consecuencia que el contrato no pueda ser considerado temporal.
9. ^ También la LPGE 22/2013 para el año 2014 y la LPGE 36/2014, para el año 2015, que tuvieron incidencia directa en el gasto de personal y ofertas de empleo público, por cuanto prohibieron la incorporación de personal nuevo y las convocatorias de procesos selectivos para cubrir plazas vacantes, aunque fuese de puestos ocupados interinamente y en proceso de consolidación de empleo (artículos 3 RDL 20/2011 y 21 de las Leyes 22/2013 y 36/2014), justificaron que no se hubieran cubierto plazas vacantes ocupadas por interinos.
10. ^ La STS 840/2019 de 5 de diciembre (rec. 1986/2018) insistía en que son los tribunales españoles quienes deben valorar si una duración injustificadamente larga puede determinar la conversión en fijo del contrato temporal porque “na duración temporal del contrato que no se acomode a lo que resulta habitual puede ser perfectamente legal y estar plenamente fundamentada; sin embargo, cuando esa duración carece de soporte por ser injustificada tendrá como consecuencia que el contrato no pueda ser considerado temporal”.
11. ^ La STJUE aborda el caso entendiendo que ha habido sucesivos nombramientos anuales y destaca que ello colisiona con la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco que protege frente al abuso de sucesivos contratos temporales. Pero esa regla solo se aplica si ha habido “sucesivos contratos o relaciones laborales” (ap. 56), aunque sea para ocupar “el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones” (fallo, ap. 1).
12. ^ Se menciona doctrina del TJUE [SSTJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (M. V. y otros C-760/18), entre otras].
13. ^ Dicho plazo es el que mejor se adecúa al cumplimiento de los fines pretendidos por el mencionado Acuerdo Marco sobre contratación determinada y con el carácter de excepcionalidad que la contratación temporal tiene en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, ese plazo de tres años es o ha sido utilizado por el legislador en bastantes ocasiones y, objetivamente, puede satisfacer las exigencias que derivan del apartado 5 del reiterado Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada. Así, ese es el límite general que tienen los contratos para obra o servicio determinado [artículo 15.1 a) ET]; 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.

14. *^ La norma se encuentra en plena tramitación parlamentaria al momento de cerrar este comentario.*
15. *^ Conforme a la Disposición final tercera “Este real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”.*
16. *^ Así lo prescribe la Disposición transitoria segunda.*
17. *^ Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación: a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases. b) Transparencia. c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección. d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección. e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar. f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.*
18. *^ En virtud de la cual el art. 55 EBEP deviene aplicable también en “las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica”.*
19. *^ Sorprende que omita la mención al resto de entidades del sector público.*
20. *^ No se reitera la prohibición de reconocer la condición de indefinido no fijo salvo que haya sentencia judicial en ese sentido. La polémica sobre si ello es deliberado y el estado de la cuestión ya ha surgido. En su resolución no estará ausente una reflexión acerca de las exigencias de la “interpretación conforme” de nuestro ordenamiento con el Derecho de la UE.*
21. *^ Este pasaje se presta a interpretaciones sumamente encontradas. ¿Hay nulidad cuando se prolonga la temporalidad indebidamente o cuando se reconoce que ha sucedido así? ¿Qué efectos específicos y distintos a los contemplados en el artículo 9 ET respecto de los contratos nulos pueden derivar? ¿Cómo se pone término a la relación laboral afectada por esta hipótesis?*