

Administración Pública

Interinidad laboral, interinidad funcional, interinidad estatutaria

Las diferentes reformas operadas en materia de interinidad persiguen, indirectamente, una convergencia en las consecuencias laborales y en el empleo público. Con todo, siguen sin resolverse cuestiones como la homogeneización de la indemnización en los contratos laborales de duración determinada o las prioridades facilitadas en el acceso público al personal interino

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Persona trabajadora interina laboral

- 1.1. Con la nueva reforma laboral, podrán celebrarse contratos de duración determinada, ex artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores (LET), para la sustitución de una persona trabajadora (interinidad) 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. Y, finalmente, dicho contrato podrá celebrarse también para cubrir de forma temporal 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. Cualquier incumplimiento de estos términos supondrá la conversión del contrato en indefinido.

Sin embargo, sigue rigiendo lo dispuesto en el artículo 49.1c del Estatuto de los Trabajadores en virtud del cual, a la finalización del contrato de duración determinada, la persona trabajadora tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio o la establecida, en su caso, en la normativa específica de aplicación. No rige, entre otros, en este contrato por causa de sustitución (interinidad), que constituye una excepción y no conlleva indemnización alguna.

- 1.2. No parece haber considerado oportuno esta reforma la incorporación de la misma indemnización que para el contrato temporal por circunstancias de la producción, aunque intente frenar los abusos que ya condenó la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de noviembre del 2018, asunto C-619/17, *De Diego Porras*, y después, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo del 2019, Ar. 103968, ante un contrato de interinidad de siete años de duración. Este debate permitiría diferenciar entre la extinción de una relación indefinida —o temporal— por las causas previstas por el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, con su correspondiente indemnización, y la finalización regular de un contrato temporal sin indemnización

alguna, asumiendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que no resulta contrario al ordenamiento europeo un contrato cuya finalización no conlleve indemnización. La finalización del contrato temporal posee su propia identidad, se configura legalmente de forma autónoma y no permite la identificación de una discriminación con el contrato indefinido. Por lo tanto, nada obliga a acudir a la indemnización de veinte días prevista para el despido objetivo cuando se trate del fin de la vigencia pactada de un contrato de duración determinada.

Distinta es la cuestión en relación con la comparación entre los propios contratos de duración determinada (ahora, dos únicamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores). Rechazada esta hipótesis, asimismo, por los tribunales, entienden éstos que las diferencias normativas entre los distintos contratos temporales responden a la voluntad del legislador de distinguir situaciones que no son idénticas, pues, en la interinidad, el puesto de trabajo está cubierto por otro trabajador con derecho a reserva de su puesto de trabajo que en ningún caso desaparece.

Sin embargo, tanto algunos votos particulares como los expertos llamados a emitir informes por Gobiernos anteriores se mostraron en su día partidarios de homogeneizar la indemnización por no existir razones objetivas que justificaran la exclusión y solicitaron asimismo la inclusión de una nueva causa de despido objetivo vinculada a la extinción de la situación de reserva del puesto de trabajo, algo que no ha prosperado en la nueva reforma laboral.

- 1.3. No obstante, existe una vía de aproximación entre ambas posturas. Y es que la nueva reforma laboral incluye en su contrato por circunstancias de la producción situaciones que antes se hallaban dentro de la interinidad. Por ejemplo, la necesidad surgida del periodo de vacaciones de los trabajadores, pues, en tal caso, el artículo 15.2 del Estatuto de los Trabajadores admite que el contrato por circunstancias de la producción se utilice en estos términos. Por lo demás, tanto si responde a oscilaciones que generen desajuste temporal en el empleo como a situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada, podrá emplearse este otro contrato de duración determinada, eso sí, con la indemnización prevista para él. Porque, si se trata de una situación que conlleva derecho a reserva del puesto de trabajo, obviamente habrá que utilizar el nuevo «contrato de sustitución», pero no siempre se reconoce legalmente dicho derecho existiendo necesidad de contratar a una persona trabajadora para realizar dicho trabajo. En tal caso, y a diferencia de la interinidad, sí deberá abonarse la indemnización correspondiente al finalizar el citado contrato.

2. Personal funcionario (y empleo público)

- 2.1. En el empleo público, la nueva Ley 20/2021, de 28 de diciembre (BOE de 29 de diciembre), sobre medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en aquél, supone una apuesta no sólo por la estabilidad laboral en el sector público, sino, entre otras, para aclarar y regular la situación de interinidad de muchos de sus trabajadores (empleados públicos). Comoquiera que el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) regula

tanto el régimen jurídico del funcionario público como el del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas —ámbito de aplicación de dicha norma—, existe una tendencia convergente de los elementos derivados de las condiciones laborales que puedan ser concurrentes. Todos ellos se consideran empleados públicos, categoría que comprendía a los funcionarios de carrera, a los funcionarios interinos, al personal laboral —ya sea éste fijo, indefinido o temporal— y al personal eventual.

Conviene precisar, no obstante, dos matices: el primero, que respecto del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se dispone que deberá regirse «además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables», por los preceptos del Estatuto Básico del Empleado Público que así lo dispongan (art. 7 EBEP), con alguna salvedad; el segundo, que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4 de dicho estatuto, cada vez que este último mencione al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido también el personal estatutario de los servicios de salud.

La reforma que introduce esta nueva normativa de la Ley 20/2021 se refiere básicamente al personal interino, ya sea éste funcionario o laboral. En cuanto a la primera categoría, se consideran *funcionarios interinos* aquellos que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, sean nombrados como tales con carácter temporal para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera. Para ello se necesita que concurra alguna de estas circunstancias:

- a) la existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, por un máximo de tres años;
- b) la sustitución transitoria de los titulares durante el tiempo estrictamente necesario;
- c) la ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de la función pública que se dicten en desarrollo de este estatuto;
- d) el exceso o acumulación de tareas por un plazo máximo de nueve meses dentro de un periodo de dieciocho meses.

El nombramiento como funcionario interino en ningún caso supondrá el reconocimiento de la condición de funcionario de carrera. Además, al personal funcionario interino se le aplicará el régimen general del personal funcionario de carrera en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal y al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, salvo aquellos derechos inherentes a la condición de funcionario de carrera.

Con la reforma se subrayan algunos aspectos para incidir en el carácter temporal de esta relación. Y, así, el nombramiento tendrá lugar «con carácter temporal», aunque persiga la realización de tareas propias de funcionarios de carrera —que ya, de por sí, son indefinidas—; la existencia de plaza vacante se extenderá «por un máximo de tres años»

—siguiendo las pautas ya establecidas por la propia norma, pero incumplidas a juzgar por las resoluciones judiciales europeas y nacionales, tanto en relación con el personal laboral como con el funcionario—; la sustitución transitoria del titular se producirá «durante el tiempo estrictamente necesario» —para evitar dilaciones que conduzcan a la irregularidad de la contratación—, y, en fin, el exceso o acumulación de tareas que permite acudir a este tipo de contratación deberá limitarse a un «plazo máximo de nueve meses, dentro de un periodo de dieciocho meses» —además de las limitaciones ya indicadas—.

Destaca, por lo demás, la obligación de la Administración de formalizar de oficio la finalización de la relación de interinidad, sin derecho a compensación, entre otras razones, por la cobertura reglada del puesto por personal funcionario, por razones organizativas que den lugar a la supresión o a la amortización de los puestos asignados, por la finalización del plazo autorizado expresamente recogido en su nombramiento, o bien por la finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento.

Con todo, el supuesto más frecuente es el de la cobertura de vacante. Pues bien, la nueva norma señala que, cuando la interinidad venga provocada por la existencia de plazas vacantes desempeñadas por personal funcionario interino, transcurridos tres años desde el nombramiento del personal funcionario interino, se producirá el fin de la relación de interinidad y la vacante sólo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá

efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino. Con carácter excepcional, el personal funcionario interino podrá permanecer en la plaza que ocupe temporalmente, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los tres años, a contar desde la fecha del nombramiento del funcionario interino y sea resuelta en los plazos establecidos por la propia normativa del empleo público. En tal caso, podrá permanecer hasta la resolución de la convocatoria, sin que su cese dé lugar a compensación económica. La pretensión de limitar la permanencia en una misma plaza por parte del personal interino, sin posibilidad de prórroga, encuentra aquí una importante excepción ante la posible demora en la resolución de la vacante, lo que justificaría la permanencia del personal interino en el puesto sin una compensación económica por su cese posterior.

- 2.2. En cuanto al *personal laboral*, el artículo 11.1 del Estatuto Básico del Empleado Público considera como tal a aquel que haya formalizado cualquier relación efectuada con un contrato de trabajo, independientemente de la modalidad en la que se haya suscrito; concreta asimismo que, en virtud de su duración, el contrato podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal. En todo caso, la contratación de personal laboral temporal deberá derivarse de situaciones justificadas de necesidad y urgencia, velando la Administración por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y en los nombramientos de personal funcionario interino. En consecuencia, 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, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoséptima del mencionado estatuto.

La razón es que, de lo contrario, el incumplimiento del plazo máximo de permanencia dará lugar a una compensación económica para el personal funcionario interino afectado que será equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de doce mensualidades. El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo y la cuantía estará referida exclusivamente al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento. No habrá derecho a compensación en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por causa disciplinaria o por renuncia voluntaria.

Existe, con todo, una precisión si se trata de personal laboral temporal. En este supuesto, el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia dará derecho a percibir la compensación económica aquí prevista, «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 periodos 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. Si dicha indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la «compensación» de cantidades.

Por lo demás, y como es sabido, en el ámbito laboral, cuando se superan los umbrales máximos de la contratación temporal o se «encadenan» contratos temporales, la sanción aplicable es la de la conversión de la relación en indefinida. También para la Administración, convirtiéndose el contrato en indefinido no fijo. Pero, ahora, se facilita la posibilidad de la Administración de finalizar la relación cuando se han superado los plazos reglamentarios con una «compensación» para la persona trabajadora que deberá «descontar» la «indemnización» que corresponda, en su caso, en la legislación laboral o que habrá de admitir la consideración única del contrato del que derive el incumplimiento sin tener en cuenta posibles prestaciones de servicio pasadas.

- 2.3. En un periodo de transición, también se considera importante la solución que la nueva normativa aporta a procesos de estabilización de situaciones anteriores que deberán resolverse por concurso-oposición. Son procesos en los que se ofertan plazas de naturaleza estructural que venían siendo desempeñadas por personal con vinculación temporal. Pues bien, en tales casos, también procederá abonar una compensación económica de veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año,

hasta un máximo de doce mensualidades, tanto al personal funcionario interino como al personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización —con el «descuento» antes descrito—. Si bien la no participación en el proceso selectivo de estabilización privará del derecho a compensación económica.

Dos observaciones en cuanto a los periodos de transitoriedad de relevancia a efectos de este análisis: la primera, que la disposición transitoria primera de la Ley 20/2021 establece como plazo de resolución de los procesos de estabilización de empleo temporal ya convocados el 31 de diciembre del 2024; y, la segunda, que la disposición transitoria segunda de la citada Ley 20/2021 reconoce expresamente que todas las previsiones contenidas en el artículo 1 de esta norma legal —y que afectan a los artículos 10, 11.3 y a la disposición adicional decimoséptima del Estatuto Básico del Empleado Público, respectivamente— serán de aplicación únicamente con relación al personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor.

3. Personal estatutario de los servicios de salud: interinidad sin excepción

- 3.1. Una reciente decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 de noviembre del 2021, Ar. 5496, invita a reflexionar sobre la supuesta «autonomía» de la interinidad cuando se refiere al personal estatutario, pese a la disposición antes citada que equipara al personal estatutario con el funcionario

(artículo 2.4: «Cada vez que este estatuto haga mención [de] personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los servicios de salud»).

La reclamación se plantea en términos clásicos, al menos en el ámbito laboral: persona trabajadora con varios nombramientos como interina, cesada por ocupación de la plaza por un nuevo titular y que reclama su reposición con los salarios dejados de percibir o, subsidiariamente, la indemnización de veinte días por año trabajado, de acuerdo con la legislación laboral. Las decisiones judiciales iniciales aceptan que los nombramientos se hicieron para hacer frente a una necesidad permanente de la Administración sanitaria, conllevando dicho fraude y abuso en la contratación temporal la consideración de la relación como indefinida no fija y el reconocimiento de la indemnización de veinte días solicitada.

También la Sala admite que se ha producido una situación objetiva de abuso, puesto que no se ha probado que la contratación interina haya sido destinada a cubrir una necesidad temporal y no permanente. Pero el abuso «no se produjo por el cese en la condición de interina[, sino] por el encadenamiento de nombramientos como personal estatutario no fijo para cubrir necesidades que la Administración no ha mostrado que no fuesen permanentes» (FJ 6). A partir de aquí, la Sala rechaza la aplicación de los «criterios de la legislación laboral» al afirmar que la relación estatutaria se rige por el Derecho administrativo «y consiste, entre otras cosas, en la aceptación por el empleado de una serie de reglas que

conforman un «estatuto» en gran medida heterónimo» (FJ 7). Y, «dado que no puede ser el cese ajustado a Derecho lo que ocasione un daño susceptible de indemnización, ésta sólo tendría fundamento si mientras duró la situación de interinidad y como consecuencia de la misma se produjo una lesión física o moral, una disminución patrimonial o una pérdida de oportunidad que el empleado público interino no tuviera el deber jurídico de soportar» (FJ 7). Pero no se hace alusión en la demanda a ningún perjuicio por la mera circunstancia de haber sido interina. En tal caso, sólo cabría acudir —entiende la sentencia— a la vía ordinaria de responsabilidad patrimonial de la Administración, o bien podría interesarse, *de lege ferenda* (como ya reconoce la Ley 20/2021), que se establezca una «compensación económica» —no se utiliza el término *indemnización*, «dando a entender que está fuera de la esfera de la responsabilidad patrimonial de la Administración» (FJ 9)— para satisfacer este interés. Mas la conclusión ha de ser para el Tribunal Supremo que, aun cuando haya existido una actuación objetiva de abuso en el empleo público de duración determinada, ello no «implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado» (FJ 10), por lo que no procede reconocer indemnización.

3.2. Probablemente cabría poner de manifiesto que el personal estatutario se asimila al personal funcionario de carrera, según el artículo 2.4 del Estatuto Básico del Empleado Público y recordar que el personal interino —de toda naturaleza— ha sido, como la propia resolución judicial analizada señala, incluido en la protección de la Directiva 1999/70. La jurisprudencia

europea dictada al efecto resulta clara en cuanto a las consecuencias «indemnizatorias» de una prestación de servicios efectuada en fraude de ley y nada ha impedido que para el personal estatutario se prevea la misma solución sobre el indefinido no fijo en situaciones de abuso en la contratación. De ahí que sorprenda la decisión «autónoma» creada por esta sentencia —con criterio bien distinto al de las soluciones judiciales recurridas y al margen del planteamiento generalista efectuado por la doctrina judicial europea— y «singular» —en tanto en cuanto se valora el daño producido no por la interrupción de una relación que, por su condición de fraudulenta, deviene en indefinida, sino por la necesidad de probar una lesión física o moral, una disminución patrimonial o una pérdida de oportunidad que el empleado público no tuviera el deber de soportar—. No cabe reconocer fraude sin consecuencia. Y, en el ámbito del empleo público, la consecuencia es dual: indemnizatoria para compensar al empleado que debería permanecer en su puesto y no lo hace, y sancionadora para reprobador una conducta ilícita —que no irregular— de la Administración Pública.

Y, sí, como bien reconoce la sentencia, el legislador ha decidido actuar y admite

que, en estos casos, procede una indemnización —necesita el término «compensación» para generalizar las consecuencias al personal laboral y al funcionario, dado que aquél puede recibir, además, una «indemnización» en el ámbito laboral—, no parece que la tesis expuesta en la sentencia se adecue a las previsiones necesarias para este personal.

4. Conclusión

La realidad ha impuesto una solución, si no homogénea, muy próxima en las situaciones en que la misma actuación —la Administración incumple la contratación del empleado público— debe derivar en idéntica consecuencia —el empleado transforma su relación en indefinida con la Administración y, si esta última no lo desea, debe abonar la indemnización correspondiente—. Hasta tal punto es así que la indemnización —laboral, funcionarial, estatutaria— de esta irregularidad se ha homogeneizado: veinte días de trabajo con el límite de una anualidad, incluso en el periodo transitorio de la nueva legislación aprobada para conseguir, con el tiempo, una estabilización del personal interino que ha sido empleado con un cierto abuso en el sector público. En definitiva, se persigue idéntica teleología que en el propio Estatuto Básico del Empleado Público: la convergencia en las consecuencias.