

La Administración Práctica

2019

Cuaderno 10 - octubre 2019

Análisis doctrinal

2. Función pública. Las particularidades del uso del contrato eventual en el sector público local. Aproximación a la doctrina judicial. Empleados públicos.- contrato eventual (XAVIER BOLTAINA BOSCH)

2 Función pública. Las particularidades del uso del contrato eventual en el sector público local. Aproximación a la doctrina judicial. Empleados públicos.- contrato eventual

XAVIER BOLTAINA BOSCH

Profesor de Empleo Público de la Universidad de Barcelona Gerente del Consorcio de la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, Barcelona.

ISSN 0210-2781**La Administración Práctica 10
Octubre 2019****Sumario:**

- I. Introducción
- II. La justificación general del contrato eventual en la Administración y sector público local
- III. Contrato eventual y nuevos servicios públicos prestados por la entidad o empresa local
- IV. Contrato eventual y plantillas con déficit de efectivos
- V. Contrato eventual y puestos de trabajo de personal laboral vacantes
- VI. Contrato eventual y vacaciones, permisos y licencias
- VII. Dificultades sobre la concreción de los datos que requiere la legislación sobre contratos eventuales
- VIII. Conclusión

RESUMEN:

El artículo analiza las particularidades de una de las modalidades contractuales laborales más empleada en España -el contrato eventual- cuando la entidad que contrata es, precisamente, una Administración o Empresa pública, según los criterios de la jurisprudencia y la doctrina judicial.

PALABRAS CLAVE: contrato eventual - contrato temporal - sector público local

ABSTRACT:

Cet article analyse les particularités d'une des modalités contractuelles de travail plus utilisée en Espagne -le contrat éventuel- lorsque l'entité est précisément une administration ou une entreprise publique, selon les critères de la jurisprudence et de la doctrine judiciaire.

KEYWORDS: Contrat temporaire - contrat éventuel - secteur public local

El denominado “contrato eventual” es uno de los tres contratos temporales por “excelencia” del sector privado español y, también, de las Administraciones y entidades del sector público. Quizá en Ayuntamientos, Diputaciones, entidades locales y empresas del sector público local sea la modalidad contractual más empleada, pero la tónica es general en toda España. En el año 2018, se formalizaron 20 millones de contratos temporales, de los cuales el contrato eventual alcanzó casi los 10 millones, seguido por 8,2 millones de contratos de obra o servicio y 1,5 millones de interinidad.

Siempre regulado en el [artículo 15](#) del [Estatuto de los Trabajadores](#) –y en el Reglamento de desarrollo, en la actualidad el [RD 2720/1998 de 18 de diciembre](#)– es junto al “contrato de obra o servicio determinado” y el “contrato de interinidad”, una de las tres “joyas de la corona” de la temporalidad en España y también en la Administración.

Pese a que han sido muchas las voces que han abogado, desde hace décadas, de que el cauce natural en el ámbito laboral público debía ser el contrato de interinidad (entre otros, Rafael SENRA, 1994), lo cierto es que la facilidad en su uso, la escasa duración del contrato, la flexibilidad y un nivel de litigiosidad relativamente pequeño –posiblemente debido a que las indemnizaciones que se derivan de su mal uso son pequeñas, pues siempre abarcan cortos periodos de tiempo–, la Administración local ha recurrido mucho más al contrato eventual –así como también al contrato de obra o servicio determinado– para hacer frente a sus necesidades personal transitorias, incurriendo en no pocas ocasiones en irregularidades y fraude de ley, cuando tal “transitoriedad” se convierte en permanencia.

Los elementos fundamentales del contrato eventual, dada su regulación en el [Estatuto de los Trabajadores](#), en el [RD 2720/1998 de 18 de diciembre](#) y en el propio [Estatuto Básico del Empleado Público](#) (EBEP) son suficientemente conocidos por los gestores de empleo público, si bien vamos a recordarlos brevemente para luego centrarnos en los aspectos fundamentales del presente artículo:

a) es un contrato perfectamente legítimo en el seno de la Administración, antes y después del [EBEP](#), aunque claramente consagrado por el actual [art.11.1](#) del Estatuto Básico, que establece que en la Administración se podrá contratar de manera temporal y que será posible cualquier modalidad laboral prevista en el Estatuto de los Trabajadores u otra norma vigente. Así pues, serán el [ET](#) y el [Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre](#) las normas reguladoras básicas del contrato eventual, aunque sea una Administración o una entidad o empresa local la que contrate.

b) algunas normas, más allá de las citadas, han establecido reglas específicas para el ámbito público. Son el caso de la muy importante disposición adicional 15.^a sobre los límites en el uso de algunos contratos temporales –entre ellos el eventual–, desde 2006 y la legislación sobre bonificación de contratos fijos, como es el [art.1.4](#) de la [Ley 43/2006](#) que excluye de estos beneficios a las entidades locales y organismos públicos, entre otras Administraciones y que la doctrina considera extensible a otros beneficios similares en programas de fomento del empleo.

c) las particularidades derivadas de la figura del “trabajador indefinido no fijo”, creado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en octubre de 1996, consolidada por sus dos fundamentales sentencias de 20 y 21 de enero de 1998 y que ya transcurridos más de veinte años, ha pasado a formar parte del singularísimo panorama jurídico de las relaciones laborales en el empleo público, por su carácter fundamentalmente de construcción judicial y sobre lo cual ha recaído multitud de sentencias así como también escritos doctrinales, en un camino que sigue aún abierto en cuanto a la indemnización a percibir por extinción del contrato del trabajador indefinido no fijo, que debemos recordar, puede derivarse entre otras circunstancias, de un contrato eventual irregular, fraudulento o concatenado con otros

contratos temporales.

d) La frontera, muy borrosa, con la figura del funcionario interino que se basa en las casi idénticas causas que el contrato eventual. Así, con el [EBEP del 2007](#) y reiterado en el [texto refundido del 2015](#), es posible nombrar un funcionario interino al amparo del [art.10.c](#), en supuesto de “exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses”, sin que ello implique la existencia de plaza o puesto en esa Administración.

Nuestro objetivo, a continuación, es centrarnos en las particularidades del contrato eventual cuando el “empresario” que contrata es la Administración o una entidad o empresa local. Especialidades derivadas, por lo general, de criterios de la doctrina judicial y de la jurisprudencia, dado que el legislador sigue resistiéndose a modular, *ad hoc*, un específico modo de contrato temporal para el sector público o cuanto menos, singularizarlo a las necesidades y circunstancias del sector público.

II. LA JUSTIFICACIÓN GENERAL DEL CONTRATO EVENTUAL EN LA ADMINISTRACIÓN Y SECTOR PÚBLICO LOCAL

Poco se aleja el objeto del contrato eventual de la modalidad funcional del [art.10.c](#) del EBEP, dado que esta última es una traslación de la figura laboral. En una dicción ya clásica, el [art.15.1.b](#) del ET establece que es posible recurrir al contrato eventual “cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieren, aun tratándose de la actividad normal de la empresa”.

Claro está que la redacción del precepto lo es en clave privada; así, los vocablos “mercado”, “pedidos” y “empresa” son claramente empresariales, aunque puedan darse supuestos en que la Administración o entidad local, aunque mucho más la empresa local puedan actuar en el “mercado”, recibir “pedidos” y debemos recurrir a la jurisprudencia que señala que en el ámbito laboral público, el término “empresa” también se aplica a la Administración local (Ayuntamientos, Diputaciones, etc..) y no sólo a las empresas *strictu sensu*, ya sean privadas o públicas.

No obstante, la doctrina judicial de los Tribunales Superiores de Justicia y la jurisprudencia del Tribunal Supremo nunca se han opuesto a una interpretación amplia de los conceptos “mercado”, “pedidos” o “tareas”, extendiéndolos al sector público. En realidad, los términos serían equivalentes a “necesidades” públicas o de la ciudadanía que son más elevadas a las habituales, por lo que como tal objeto de contrato, no hay fraude de ley ni irregularidad si la entidad o empresa local efectúa una interpretación pública de estas expresiones pensadas, *ab initio*, para el sector empresarial privado.

En todo caso, la jurisprudencia ha señalado con toda claridad cuándo se dan las circunstancias, con carácter general, que justifican este contrato, y qué de manera compendiada serían las siguientes:

a) debe existir un exceso anormal de necesidades habituales en la entidad o empresa local. Por supuesto, se exige que se exprese con precisión y claridad la causa o circunstancias que justifiquen la contratación; lo cual está vinculado a la vigencia del contrato ya que la duración del mismo se mide en atención al momento en que la causa se produce y tiene establecido, en todo caso, una vida máxima.

b) No obstante, la falta de concreción no impide que se analice la efectiva realidad de la causa, al admitirse prueba en contrario que demuestre que el contrato obedecía a la concurrencia de la misma pese a su defectuosa plasmación formal ([STS de 26-3-2013](#) (RJ 2013, 3680), RCU 1415/2012), si bien ello acontecerá casi siempre en vía judicial ante la demanda formulada por el trabajador, por lo que lo más recomendable es establecer con claridad la causa o circunstancias en el contrato inicial.

c) que tal exceso no sea posible ser atendido por la plantilla de la entidad o empresa y que tampoco sea razonable un aumento de personal fijo (🟡 [STS de 20-3-2002](#) (RJ 2002, 5284), RCUd 1676/2001).

d) que tal exceso sea temporal y no permanente; una transitoriedad que debe ser clara, que implique una no concordancia entre la plantilla y la actividad a cubrir, de tal manera que se puedan contratar trabajadores por un breve periodo sin que luego, al no ser necesarios, deban continuar trabajando (🟡 [STS de 21-4-2004](#) (RJ 2004, 4360), RCUd 1678/2003).

e) por consiguiente, el carácter de temporalidad o contingencia no prolongable en el tiempo es la clave del contrato; no es una modalidad, por tanto, que tenga como fin dar satisfacción a una necesidad permanente de la entidad o empresa local; ya sea una necesidad de prestar un servicio a la ciudadanía (“circunstancias del mercado”) o porque esta ciudadanía requiere un aumento de servicios o necesidades (“acumulación de tareas o exceso de pedidos”), el contrato será temporal y no dará pie a satisfacer a una necesidad permanente (🟡 [STS de 15-1-2009](#) (RJ 2009, 2568), RCUd 2302/2007), aunque a nuestro juicio no es extraño que una de carácter temporal pueda, poco a poco, transformarse en permanente, dada la creación de nuevas necesidades públicas en una sociedad en constante transformación.

Por ejemplo, nadie podía pensar hace dos décadas que la Administración debiera controlar el cumplimiento de los requisitos de instalación de antenas de telefonía móvil cuando sólo existía el teléfono fijo o que debieran incorporarse empleados permanentes para hacer frente a la salida de un país de la Unión Europea, como ha sucedido con una de las ofertas de empleo público estatal del 2019, *ad hoc* aprobada para hacer frente con funcionarios permanentes al denominado “Brexit”.

f) un aspecto, sin embargo, que a menudo se obvia en la justificación del expediente, es el “quantum” de ese incremento de actividad. No cualquier crecimiento vale, al contrario. Debe tratarse de un incremento importante, incluso amplio y considerable.

La norma no especifica porcentajes ni da parámetros, más allá de los términos generales del precepto legal. Sin embargo, es evidente que el incremento debe suponer que con los efectivos humanos existentes no sea posible dar respuesta al servicio público y no es aceptable, por tanto, un incremento menor, que pueda ser resuelto con unas cuantas horas extraordinarias o con una reordenación ordinaria de los recursos humanos.

Para evitar litigios, o de haberlos poder hacer frente con posterioridad, la Administración o empresa local debería, razonablemente, llevar a cabo un registro de las necesidades anteriores, durante y posteriores al incremento presunto que ella alega; deberá demostrarse tal incremento y además, el carácter excepcional, no previsto y el carácter temporal que conlleva a la innecesidad de contratar de manera fija.

III. CONTRATO EVENTUAL Y NUEVOS SERVICIOS PÚBLICOS PRESTADOS POR LA ENTIDAD O EMPRESA LOCAL

No es nada extraño que por imperativo legal o bien por decisión política de la entidad o empresa local, se ponga en marcha un nuevo servicio público. En una sociedad como la española, en constante evolución, sin duda los nuevos consistorios surgidos de las elecciones de mayo de 2019 instaurarán nuevos servicios para la ciudadanía, suprimirán otros, cumplirán compromisos electorales que supondrá incorporar nuevo personal o cualquier otra circunstancia no prevista con anterioridad. ¿Ello justifica, por sí mismo, un contrato eventual?

El criterio general que el gestor público localizará en la consulta de la jurisprudencia es una respuesta negativa. El inicio de un nuevo servicio público, que implique incluso la creación de un departamento, oficina, dependencia municipal o una nueva estructura orgánica en el Organigrama no justifica el contrato eventual.

Esta posibilidad sí se permitía en un contrato, a nuestro juicio de excelente configuración,

denominado “contrato de lanzamiento de nueva actividad”, que legislado en 1984 fue suprimido en la reforma laboral de 1994, más por razones de índole político que por un estudio de fondo de su innecesariedad.

Por consiguiente, ninguna de las circunstancias expuestas permiten ahora un contrato eventual y si un convenio colectivo del Ayuntamiento o entidad local reconfigura el citado contrato para permitir esta justificación –así ha sucedido en algunos convenios colectivos–, el contrato será pese a su soporte convencional, fraudulento. Esto es, la clave de la imposibilidad es que un nuevo servicio público o actividad tiene, *per se*, un carácter permanente, y es contradictorio con la temporalidad breve del contrato eventual.

Esta tesis dominante, que podemos localizar entre otras muchas en las  [SSTS de 5-5-2004](#) (RJ 2004, 4102) (RCUD 4063/2003) y  [9-3-2010](#) (RJ 2010, 4140) (RCUD 955/2009) tendría a nuestro juicio un matiz, que no la prohíbe.

No negamos la corrección de la jurisprudencia, pues habiéndose suprimido el contrato por lanzamiento de nueva actividad –que incluía la apertura de un nuevo centro de trabajo o dependencia o una actividad– no parece razonable reconducir el contrato extinto a una modalidad *ad hoc* del contrato eventual.

Sin embargo, no necesariamente todas las actividades, necesidades o líneas de servicios creadas por un Ayuntamiento o entidad local serán permanentes; podría darse el supuesto –nada inhabitual– que fuesen transitorias, de mayor o menor brevedad o incluso de tanteo.

La clave de la cuestión será establecer si esta nueva actividad o servicio es eventual o no en el tiempo y si implica una actividad normal y habitual o no. En caso negativo, no creemos que sea incompatible con el contrato eventual; sería el caso, p.ej., de un servicio público específico y temporal para atender a emigrantes recién llegados a un municipio o la puesta en marcha de medidas específicas por un periodo determinado para hacer frente a los efectos del incendio acontecido en la Isla de Gran Canaria (agosto, 2019).

Ello sin embargo no justifica el contrato eventual para actividades o funciones temporales pero que son recurrentes en el tiempo; es el supuesto habitual de medidas de control de incendios en verano, refuerzo de playas en zonas turísticas, mayor necesidad de personal en fiestas mayores, etc.

Pese a ello, nuestro criterio no es tan rotundo como señalan algunos referentes doctrinales teóricos. La gran mayoría de los pronunciamientos judiciales defiende que, en estos supuestos, nos hallamos ante un contrato fijo discontinuo o un contrato fijo periódico en función de la incertidumbre o certeza de la fecha de reinicio de la actividad y así lo ha avalado la  [STS de 12-9-2017](#) (RJ 2017, 4050) (RCUD 2520/2015), entre las más recientes.

Pero tal tesis puede defenderse en actividades temporales, estacionales y reiteradas que –a nuestro juicio– tengan enjundia suficiente. Sería el caso del socorrista de la piscina municipal que año tras año se apertura en los meses de verano o el incremento de vigilancia en los bosques en zonas donde la previsión de incendios es casi segura.

Sin embargo, recurrir a un contrato fijo periódico para hacer frente a las fiestas municipales, aunque en buena teoría jurídica es adecuada, guarda poca lógica, además de ser muy complejo en la gestión de personal, por ser un periodo de tiempo muy limitado. Ni la gestión de los recursos humanos ni el derecho parecen estar diseñados para resolver con las mencionadas fórmulas situaciones como estas y por consiguiente, la tónica general es el recurso al contrato eventual para periodos muy cortos, por lo general de siete días o inferior.

En la práctica, además, en determinados ámbitos es muy difícil contar con personal fijo discontinuo o fijo periódico, como es el supuesto de los socorristas de piscinas municipales, por lo que no es nada extraño el recurso al contrato eventual, con empleados distintos cada año, si bien en estos supuestos en donde la periodicidad es tan constatable, es factible que al final del contrato

pueda darse una demanda por despido, riesgo que muchas entidades locales prefieren asumir ante una cierta imposibilidad de gestionar otras soluciones.

IV. CONTRATO EVENTUAL Y PLANTILLAS CON DÉFICIT DE EFECTIVOS

Se trata de un supuesto nada inhabitual en el sector público local y que ya la jurisprudencia dio respuesta hace diversas décadas. Pero no por ello debe obviarse que el razonamiento jurídico debe tenerse muy presente y justificado.

En primer lugar, no creemos que sea posible recurrir al contrato eventual si el déficit de la plantilla es estructural, esto es, que haya menos efectivos por existir un número de puestos de trabajo en la plantilla o relación de puestos inferior a las necesidades ordinarias y habituales. Se trataría de un problema organizativo, no de un problema coyuntural. La  [STS de 7-12-2011](#) (RJ 2012, 1761) (RCUD 935/2011) fijó con claridad que se trataba de una “circunstancia interna a la organización municipal que no justifica el recurso a la contratación eventual”.

No obstante, este criterio no tiene en cuenta la enorme dificultad de adaptación de las plantillas a las necesidades que han ido surgiendo en la última década y los límites al crecimiento de las mismas impuestas por la Ley de Presupuestos.

Es un debate nada menor y de muy difícil solución, pues si la respuesta en vía laboral es que es preciso crear puestos estables, la respuesta presupuestaria será que no es posible un incremento en términos de homogeneidad del capítulo I del Presupuesto. Posiblemente la respuesta más efectiva y jurídicamente menos peligrosa pasa por el funcionariado interino, ya sea el eventual o bien por programas de carácter temporal, evitando así las sanciones del derecho laboral.

Ahora bien, no siempre será posible recurrir al derecho funcional y el gestor público deberá buscar la solución en los contratos laborales temporales. Lo cierto es que para el supuesto específico de la Administración, entidades públicas e incluso sociedades mercantiles públicas, la jurisprudencia ha flexibilizado el criterio prohibitivo antes indicado. En concreto, si el gestor público se encuentra ante una situación de este tipo, deberá tener en cuenta las siguientes opciones:

- a) la plantilla de la entidad o empresa puede adolecer de un déficit estructural, generalmente derivado de la problemática del incremento por las leyes presupuestarias y de estabilidad financiera. Ello implicará que aun estando todos cubiertos los puestos, no es suficiente para llevar a cabo las tareas públicas encomendadas.
- b) en el supuesto anterior, el contrato por interinidad no será posible por no existir tal puesto vacante, ya que nos enfrentamos a una disfunción entre la necesidad y los puestos en plantilla.
- c) en estos casos, bien justificados, la jurisprudencia ha aceptado en nuestro estricto ámbito público, el contrato eventual, como una fórmula “lícita”, como fórmula de “remediar, en la medida de lo posible, esa situación”, como han señalado diversas sentencias a partir de 1994 y, entre otras, la  [STS de 9-12-2013](#) (RJ 2013, 8176) (RCUD 101/2013).

Ciertamente nos pareció muy interesante la  [sentencia del TS de 13-2-2006](#) (RJ 2006, 4423) (RCUD 3503/2004) que afectó a la Junta de Andalucía. Como consecuencia de un Acuerdo sindical, se redujo la jornada laboral de 37,5 a 35 horas semanales, con un resultado evidente: la necesidad de solventar la disfunción entre necesidades a cubrir y plantilla existente, que siendo igual, trabajaba menos horas en cómputo semanal y anual.

Más allá de la reflexión que suponen determinadas medidas que se adoptan sin valorar las consecuencias para el gasto público, el resultado fue que la Junta debió contratar personal temporal, pues no tenía tiempo suficiente para contrarrestar el déficit de empleados a cubrir mediante el incremento de plantilla.

La referida sentencia validó el recurso al contrato eventual; en concreto, “obviamente la reducción de la jornada de trabajo en un centro asistencial, que requiere servicios continuos, exige una mayor necesidad de trabajadores. Necesidad que persiste como extraordinaria en tanto no se provea la creación de los puestos de trabajo necesarios para cubrirla con carácter definitivo. Incremento de plantilla que, cuando se trata de centros de trabajo de la Administración, está sometida a un proceso imposible de realizar de modo instantáneo”.

No tenemos datos de cuantos nuevos empleados se incorporaron como temporales por esta decisión en la Comunidad Autónoma –Andalucía– con más empleados de toda España. Tampoco cuantos fueron luego los puestos permanentes incorporados en la plantilla. Y tampoco si ello repercutió en el 2012 cuando la jornada por imperativo legal se elevó de nuevo a 37,5 horas y, de nuevo, en el 2018, se redujo a 35 horas –por acuerdo negociado– y si esta reducción ha supuesto un nuevo incremento de plantilla. Quizá nunca se sabrá, aunque es interesante el razonamiento estrictamente laboral –y nada vinculado a cuestiones presupuestarias ni de estabilidad financiera– que adoptó el Tribunal Supremo pero también el alejamiento de esta perspectiva estrictamente laboralista de los conceptos de gestión pública y racionalización de los servicios, desbordados a menudo por una negociación colectiva desbocada.

V. CONTRATO EVENTUAL Y PUESTOS DE TRABAJO DE PERSONAL LABORAL VACANTES

Es un supuesto radicalmente distinto al anterior. Aquí partimos de la premisa de que la plantilla y la relación de puestos de trabajo se adecuan a las necesidades, pero los puestos vacantes son lo suficientemente numerosos o significativos para no poder prestar el servicio de manera adecuada.

En este supuesto, la jurisprudencia no ha permitido el contrato eventual en el sector privado, pero si en el público, basándose que la cobertura de vacantes requiere el cumplimiento de requisitos y condiciones que no son ni rápidos ni inmediatos, ya sea a través de Oferta de Empleo Público, cobertura mediante interinidad o bien provisión de puestos de trabajo.

En este caso, una abundante lista de sentencias ha considerado que un elevado número de puestos sin empleado titular es equivalente a déficit de personal, en donde el trabajo “sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles”, lo que es equivalente a un “supuesto propio de la acumulación de tareas”. Por todas, el lector puede consultar desde las primeras sentencias, como las  [SSTS de 16-5-1994](#) (RJ 1994, 4208) (RCUD 2437/1993) o 3-2-1995 (RCUD 2231/1994) a otras más recientes, como la  [STS de 9-12-2013](#) (RJ 2013, 8176) (RCUD 101/2013) y  [12-9-2017](#) (RJ 2017, 4050) (RCUD 2520/2015).

No obstante, creemos que a la vista de la jurisprudencia, deben distinguirse dos situaciones, una en la que es factible el contrato eventual y otra en que la solución adecuada es el contrato de interinidad:

a) el contrato eventual es correcto si la entidad local se encuentra ante numerosos puestos vacantes, sin cubrir. El trabajador eventual lo será ante una situación generalizada de necesidad.

b) si la necesidad es muy específica, fruto de un puesto vacante o una plaza concreta, el contrato no será el eventual, sino el de interinidad.

En todo caso, debe señalarse que la generosa interpretación de la jurisprudencia para el supuesto anterior a), es cuestionable.

Sean uno o sean diez o un número elevado de puestos o plazas vacantes, en realidad el contrato más adecuado será el de interinidad, porque incluso el periodo máximo de seis meses del contrato eventual se nos antoja limitado y poco adecuado a un proceso de incorporación definitiva de personal laboral fijo que, salvo que sea por provisión de puestos, será por lo general temporalmente mucho más amplia a los referidos seis meses y puede prolongarse por uno o dos años, cuanto aún más, si tenemos en cuenta los límites aún existentes de restricciones a través de

Ley de Presupuestos.

Nuestra experiencia nos demuestra que a menudo se recurre al contrato eventual de máximo de seis meses como “equivalente a periodo de prueba” y luego se transforma en contrato de interinidad, no siendo nada extraño que tal nuevo estatus se prolongue por meses e incluso años – y no pocos, a menudo–.

VI. CONTRATO EVENTUAL Y VACACIONES, PERMISOS Y LICENCIAS

En este supuesto el “déficit” de plantilla lo es porque el titular que ocupa el puesto o plaza disfruta de las vacaciones o de permisos y licencias previstos legal o reglamentariamente, o bien en el convenio colectivo. Es, a nuestro juicio, un “déficit” muy singular, *ad hoc*, pues acontece en el sector público pero también en el privado. De hecho, es una realidad absolutamente lógica, salvo que una empresa –pública o privada– pueda permitirse la posibilidad de tener más efectivos de plantilla –sobredimensionada– para así tener siempre efectivos adecuados para hacer frente al absentismo, enfermedades, vacaciones, permisos y otras circunstancias.

Lo cierto es que debemos distinguir diversos supuestos:

a) si el trabajador ausente lo es porque tiene derecho a una suspensión del contrato de trabajo –el supuesto más evidente, enfermedad o permiso por maternidad– la solución más ajustada es el contrato de interinidad.

b) por el contrario, si el trabajador no tiene un derecho de reserva de puesto de trabajo porque su contrato no está en suspenso, sino en otra circunstancia, el contrato de interinidad se nos antoja dificultoso; es el supuesto más habitual de las vacaciones o de días de asuntos propios.

Debemos pensar que si bien sustituir a un trabajador por gozar de un día de asuntos propios puede parecer extremo, en determinados ámbitos específicos –sanidad o educación– ello es absolutamente imprescindible y requiere un enorme esfuerzo en la gestión de los departamentos de recursos humanos que se transforman, más bien, en departamentos de gestión “de altas y bajas”.

En estos supuestos, ya desde hace décadas, el Tribunal Supremo no consideró al contrato de interinidad como el contrato adecuado, como se localiza en sentencias añejas como la de [2-6-1994](#) (RJ 1994, 6842) (RCUD 3222/1993), pero también más recientes, como la [STS de 12-6-2012](#) (RJ 2012, 8335) (RCUD 3375/2011). Las vacaciones no habilitan para el contrato de interinidad y la solución lógica es el contrato eventual, al no darse una suspensión del contrato de trabajo, como tampoco acontece la suspensión por un día de asuntos propios, días de dispensa, permiso por exámenes, etc. Es un supuesto de “mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera una vacante reservada propiamente dicha”.

a) sin embargo, la respuesta anterior no siempre será fácil de habilitar. Solo hace falta imaginar el supuesto de muchos trabajadores en vacaciones, gozando de días de asuntos propios o permisos o bien que ello acontezca para un único trabajador. Esto es, la realidad factual en uno u otro supuesto puede ser diferente y la solución, también, aunque ni la ley ni el reglamento lo prevean.

En este supuesto, las soluciones no son fáciles, fundamentalmente porque los contratos temporales que se elaboran, por parte de la Administración –y aún más en grandes entidades– acaban convirtiéndose en “contratos tipos”, como también en muchos supuestos son los que formalizan las gestorías para los Ayuntamientos que reclaman el contrato.

En concreto, la jurisprudencia ha permitido el contrato de interinidad para sustituir a un trabajador específico en periodo de vacaciones –pese a que no hay suspensión contractual– y también ha autorizado el contrato eventual para hacer frente a una gran acumulación de

trabajadores de vacaciones o permisos, sin que el trabajador eventual cubra las necesidades específicas de un puesto, sino de diversos, de manera indeterminada.

En todo caso, lo importante es la realidad del hecho y de ahí que nos atrevamos a fijar los siguientes elementos o pautas para el gestor:

- aunque no esté diseñado para ello, no sería ilegal un contrato de interinidad para sustituir a un trabajador de vacaciones, si se indica con claridad el motivo y el nombre del trabajador y el contratado interino realiza en verdad las tareas del trabajador mencionado.
- si muchas son las ausencias por vacaciones o permisos, no nos parece adecuado una mención genérica a las vacaciones de los trabajadores u otros permisos. En el contrato deberá hacerse constar el motivo y en la medida de lo posible, los trabajadores que son sustituidos y las razones o causas de la sustitución, como así recuerdan las [!\[\]\(97d7445697a94970d6443da16b12b5fa_img.jpg\) STS de 26-3-2013](#) (RJ 2013, 3680) (RCUD 1415/2012) y [!\[\]\(258b828d223cb6b35d2b001cf8c6c1e7_img.jpg\) 10-7-2013](#) (RJ 2013, 6575) (RCUD 1991/2012).
- es más, la finalización del contrato en este segundo supuesto deberá estar muy bien justificada, dada la ambigüedad del motivo que justifica el contrato, dado que el contrato eventual es de duración cierta, a diferencia del contrato de obra o servicio, que no establece una fecha de finalización concreta.

VII. DIFICULTADES SOBRE LA CONCRECIÓN DE LOS DATOS QUE REQUIERE LA LEGISLACIÓN SOBRE CONTRATOS EVENTUALES

Algunos aspectos que el gestor público local puede tener ante si es la dificultad de concretar la duración del contrato –máximo de seis meses, pudiéndose firmar por un periodo inferior pero sólo prorrogable por una única ocasión– u otros elementos demandados por la norma. Por ello, nos parece de interés el criterio que la Inspección de Trabajo (Dirección General) de 8 de abril de 2015, criterio CT 95/2015, fijó en algunos aspectos. En concreto:

- a) El CT n.º 95/2015 destaca la dificultad en ocasiones de concretar cuando el aumento es ocasional o esporádico; por ello la Inspección indica que toma como referencia los límites temporales máximos que la norma establece, lo que significa que si el supuesto admite ciertas dudas y el contrato se enmarca dentro de los límites legales, como regla general, se admitirá la validez del contrato.
- b) Así, el referido criterio técnico de 2015 establece algunas reglas que conviene conocer en cuanto a la duración del mismo:
 - el contrato requiere necesariamente fijar una fecha de término, no permitiéndose pactar una condición resolutoria anticipada o posterior a dicho término, vinculada a la subsistencia de la causa.
 - por consiguiente, aunque la causa temporal es necesaria para recurrir a tal modalidad, la rescisión del contrato está vinculada al término establecido, no a la causa a diferencia del contrato de obra o servicio. Ello implica que un contrato de dos meses es válido aunque la causa subsista más tiempo; lo mismo al contrario: si se pacta cuatro meses de contrato y la causa de temporalidad finaliza antes, no por ello el contrato deviene indefinido no fijo.
 - el periodo temporal de referencia implica que ante una misma causa de eventualidad el contrato puede perfeccionarse a partir del momento en el que existe la causa, si bien la Inspección de Trabajo no es clarificadora puesto ya que liga tres cuestiones distintas como son; la duración máxima de un contrato eventual, la sucesión de contratos por la misma causa y la distintas causas de eventualidad que puedan existir y generar varios contratos.
- c) A este respecto la Inspección considera que ante una misma causa de eventualidad no es posible un contrato eventual de duración superior a seis meses o una sucesión de contratos eventuales, con origen en esa misma causa, que excedan esos seis meses en un periodo de

doce.

Por si ello, si una Administración o entidad local se hallan ante una causa de temporalidad distinta es posible una nueva contratación eventual que abrirá un nuevo periodo de referencia, por lo que es posible, después de finalizado un primer contrato eventual, por una causa distinta contratar a ese mismo trabajador con un nuevo contrato, aunque la suma de ambos contratos exceda los seis meses.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el criterio de la Inspección de Trabajo es considerar que a partir de un año –dato muy relevante– nos encontramos con una necesidad ya habitual y continua, independientemente de las causas, incluso aunque se produzca la contratación de un nuevo trabajador para ese mismo puesto.

Por ello, la Inspección de Trabajo está actuando de tal manera que sólo resultará justificable la acumulación de distintos contratos que, sin exceder la duración máxima de un solo contrato, su suma total supere dicha duración, cuando dicha suma no supere los doce meses y siempre que se pueda acreditar la existencia de una causa de eventualidad distinta para cada contrato, aspecto este último en el que resultará esencial también la política de la Administración o entidad local en materia de contratación temporal (porcentaje de trabajadores eventuales, cobertura temporal de mismos puestos de trabajo, interrupciones entre contratos, criterios de la bolsa de trabajo, etc.). A este respecto resulta esencial ser precisos y claros en la identificación de la causa en el contrato.

VIII. CONCLUSIÓN

La Ley y el Reglamento no especifican las modalidades del contrato eventual en la Administración Pública y ya son muchas las voces que reclaman, desde hace al menos casi tres décadas, unas fórmulas contractuales específicas para la Administración. No obstante, no parece que ningún gobierno haya decidido atender a esta cuestión y por lo tanto, es la jurisprudencia la que acaba modulando la aplicación del contrato eventual –y el resto de contratos del  [artículo 15](#) del ET– a las circunstancias de la Administración y de las entidades y empresas públicas.

No compartimos que la solución a esta problemática pase por el contrato de interinidad, en todos los supuestos. Hay mil y un supuestos en que la interinidad laboral no es respuesta a la enorme complejidad del sector público, tanto estatal como autonómico y local.

El contrato eventual y el contrato de obra o servicio determinados cumplen su función, como también la cumplen en el sector privado y alguna razón existirá para que mantengan su plena vitalidad, dadas las cifras que se manejan en las estadísticas, en donde la interinidad es el tercero de los más usados, a gran distancia del eventual y el de obra y servicio determinado. Los datos mencionados al inicio de este artículo indican algo más que frías cifras. En concreto:

- a) que de un total de 20 millones de contratos temporales realizados en España, un total de 19,5 millones lo eran de interinidad, obra o servicio y eventual, lo que da una muestra clarísima de la opción del empresario privado y de la Administración a favor de estas modalidades.
- b) que el contrato eventual, con 9,8 millones, da como resultado que prácticamente supone el 50 por ciento de todos los contratos temporales celebrados en España en el 2018, lo que lo sitúa en la cabecera de todas las modalidades de temporalidad.
- c) que es significativo que pese al 1,5 millones de contratos de interinidad, se trata de una figura que sin duda a menudo es suplida por el contrato eventual o el de obra o servicio, para evitar una mayor vinculación del trabajador a una plaza vacante o un trabajador con reserva, lo que implica a su vez que muchos contratos eventuales gozan de escaso soporte legal y sean interinidades encubiertas.
- d) finalmente, que las estadísticas revelan que los contratos eventuales de duración igual o inferior a 7 días fueron un total de 4,5 millones, esto es algo más del 20 por ciento de toda la

temporalidad en España en el 2018 y casi la mitad de todos los contratos eventuales de este año. Un porcentaje realmente perverso y que algo destaca de la “enfermedad” que padece nuestro mercado laboral.

Es cierto que en el momento presente, el gestor público local debe tener muy bien parametrizado el uso del contrato eventual, a fin de que no se le transforme en un contrato indefinido no fijo, algo que por lo demás puede hacer incurrir en responsabilidad según la Ley de Presupuestos. Pero los problemas quizá son aún mayores en el contrato de obra o servicio determinado, con una conflictividad judicial de alta intensidad.

En el ámbito funcional, el  [EBEP del 2007](#) vino a buscar dos “gemelos” administrativos: el funcionario interino vinculado a programas de actuación administrativa temporal y el funcionario interino “eventual” –aunque no así denominado en el Estatuto Básico–.

Creemos que el gestor público local debe tener en cuenta por tanto no sólo las modalidades laborales sino también las dos del EBEP. Ello le permite un juego de cinco modalidades, sin tener en cuenta además la del funcionario interino en plaza vacante o para cubrir un puesto con reserva de puesto a funcionario titular.

Sin embargo, la elevada laboralización de las plantillas locales, en especial de pequeñas y medianas entidades, hace muy complejo el recurso a las figuras de interinidad funcional expuestas, por lo que el gestor deberá siempre tener en cuenta los márgenes legales que se permite para recurrir al contrato eventual y, también a las otras dos modalidades “estrellas” de laboralidad temporal, el contrato de obra o servicio y el contrato de interinidad.