

Por todo ello consideramos que el ordenamiento jurídico-procesal debe adecuarse plenamente en la Constitución, eliminando de los textos legales aquellos preceptos que, como los aquí analizados, son contrarios a la misma.

Para ello nuestros legisladores tienen que luchar, además, contra la inercia que tradicionalmente revisten a las Administraciones Públicas de estos privilegios procesales como algo inherente y consustancial a las mismas. Privilegios que, en definitiva, si en un momento histórico determinado tuvieron alguna razón de ser, hoy día, desde la vigencia de nuestra Constitución, carecen de justificación alguna.

NOTAS SOBRE EL CONTRATO DE INTERINIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

POR MARÍA JOSÉ ROMERO RÓDENAS*

SUMARIO: I. Introducción.- II. Regulación normativa.- III. Objeto del contrato: 1. Contenido del art. 15 del TRLET en comparación con el art. 4 del RD 2546/1994.- 2. Los llamados interinos por vacante.- 3. Los contratos de puesta a disposición.- 4. Posible exceso reglamentario del RD 2546/1994 en la extinción del contrato de interinidad.- 5. Falta de causa objetiva que justifique una contratación de interinidad: efectos.- 6. Situaciones que no pueden cubrir con un contrato de interinidad.- A) Interinidad por sustitución.- B) Interinidad por vacante.- IV. Requisitos formales: 1. Por escrito.- 2. Requisitos propios del contrato de interinidad.- 3. Tareas encomendadas.- V Duración: 1. Interinidad por sustitución.- 2. Interinidad por vacante: A) En la empresa privada.- B) En las Administraciones Públicas.- VI. Extinción: 1. Interinidad por sustitución.- A) Por reincorporación del trabajador sustituido.- B) Por vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.- C) Por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo del sustituido.- 2. Interinidad por vacante.

I. INTRODUCCIÓN

La contratación laboral en el seno de la Administración Pública, parte de la premisa de que existen rasgos singulares, que distinguen la relación laboral del personal laboral de las Administraciones públicas del resto de las relaciones establecidas en el seno de la empresa privada, el punto de partida del presente análisis ha sido el de considerar que actualmente la relación laboral establecida entre un trabajador y una Administración Pública tiene carácter común, y ello en base a la exclusión que realiza el art. 2 del TRLET al enumerar las relaciones laborales de carácter especial.

Así la Constitución Española en sus arts. 35.2 y 103.3 reconocen dos tipos de relaciones de trabajo, al establecer respectivamente que la Ley regulará un estatuto de los trabajadores y el estatuto de los funcionarios públicos. Esta previsión constitucional permite a la Administración Pública utilizar ambos regímenes. Dicha utilización ha de calificarse de genérica pues del Texto Cons-

* Profesora Titular de la E. U. R. L. de Albacete (Universidad de Castilla-La Mancha).

titucional, no se desprende cuál sea el carácter preferente de la Administración, elemento importante que necesariamente ha de ser cotejado con las estadísticas, pues del conjunto de los empleados del sector público, y en especial al servicio de las Administraciones Públicas, el personal funcionarial supone algo más de un millón doscientas cincuenta mil empleados (55%), y personal laboral, unos ochocientos mil (35,5%) (1).

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública reconoce de forma explícita la posibilidad de que la Administración utilice ambos regímenes de prestación de servicios en sus arts. 14.3 y 15.1, al mismo tiempo que prohíbe en su disposición adicional 4ª que las Administraciones Públicas celebren contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo.

Esta posibilidad de la Administración de utilizar en materia de personal dos regímenes jurídicos distintos obedece a múltiples causas; históricamente se señala que en el estado moderno nace primero el régimen funcionarial, destinado a regular un empleo desarrollado generalmente por trabajadores que pueden ser calificados de intelectuales, mientras que el régimen laboral se dirige, en sus orígenes, al personal calificado de obrero. Hoy sin embargo, priman razones de oportunidad y económicas, permitiendo a las Administraciones Públicas optar por aquel régimen que mejor se acomode al servicio llamado a desempeñar en la función pública. Lo anterior, no significa que la Administración Pública tenga libertad de opción entre ambos regímenes (2).

En primer lugar, la Administración no puede ignorar los principios de igualdad, mérito y capacidad caracterizadores del acceso a la función pública, éstos deben ser respetados tanto en el régimen funcionarial como en la contratación fija como en la temporal de personal laboral.

Y en segundo lugar, el art. 15 de la Ley 30/84 (reformado por Ley 23/1988, de 28 de julio) establece la determinación de los puestos de trabajo que pueden atribuirse a personal laboral y cuáles a funcionarios.

Tras estas breves referencias a la utilización del régimen funcionarial o del laboral desde el punto de vista normativo, parece oportuno examinar con carácter introductorio, lo que sobre ello se establece en la regulación del régimen laboral.

Así en el TRLET en su art. 1.1 al definir el ámbito de aplicación de cualquier relación de prestación de servicios donde concurren las notas de ajeneidad, dependencia y retribución, notas que en principio, también concurren en la relación de prestación de servicios de los funcionarios. A su vez el art. 1.2 del mismo cuerpo legal determina quiénes tienen la condición de

empresarios, reconociendo del propio tenor literal (3) de este artículo la condición de empresario al Estado y demás Administraciones Públicas. Las particularidades de ser el empleador una Administración pública y tener por objeto el contrato un mayor o menor grado de participación del trabajador en la función pública, no justifica, tal relación de especial, es una relación laboral normal las reguladas en el ET (4).

No obstante, la anterior proyección laboral queda exceptuada por la vía de las exclusiones del art. 1.3 a) del ET al señalar que se excluyen del ámbito regulado por la presente Ley: «la relación de servicio de los funcionarios públicos que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias».

El Estado y demás Administraciones Públicas están sometidas a una regulación general de reserva de puestos de trabajo a los funcionarios públicos, con garantía de buen funcionamiento de los servicios que presta la Administración. Se admite también, en aras de ese mismo buen funcionamiento una serie de excepciones en las que se autoriza (5), que no se obliga, a que la Administración pueda optar por el régimen de contratación laboral temporal como indefinido encontrándose fijado en el art. 15 de la Ley 30/84. Ello significa, que los supuestos de contratación laboral por parte de las Administraciones, la presunción de laboralidad del art. 8.1 del ET entra en juego cuando, frente a una reclamación laboral, la Administración no justifique el carácter funcionarial del trabajador mediante la correspondiente adscripción a determinado cuerpo o escala o del oportuno nombramiento tras superar la correspondiente convocatoria.

Respecto de los contratos laborales temporales en el ámbito de la función pública, la ley 30/84 al admitir en su art. 15 la posibilidad de optar por el régimen de contratación laboral, admite también expresamente que esa contratación pueda tener carácter temporal, al regular puestos de trabajo de naturaleza no permanente, sin que al margen de esta referencia se establezca en dicha regulación normativa ninguna concreción sobre las particularidades de estos contratos temporales. Por otra parte lo que sí establece es la prohibición expresa de los contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo (Disposición Adicional cuarta). Lo que viene a significar, que la admisión de la contratación temporal laboral y la prohibición de los contratos administrativos conlleva a la Administración a la utilización de la contratación laboral de manera significativa.

A pesar de la complejidad del tema, doctrinalmente los estudios se han centrado en el análisis del colectivo de funcionarios, mientras que, el personal

(1) Vid. LÓPEZ GÓMEZ J. M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 33.
 (2) DEL RIEGO FERNÁNDEZ J. A.: «Contrato de trabajo y relaciones de trabajo en las Administraciones Públicas», en *Aspectos de la contratación laboral*, CGPJ, Madrid, 1992, págs. 37 a 63.

(3) «... todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidad de bienes que reciben la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior...»
 (4) DEL RIEGO FERNÁNDEZ J. A.: «Contrato de trabajo...» *op. cit.* pág. 48 y 49.
 (5) SÁNCHEZ MORÓN M.: *Derecho de la función pública*, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 73

laboral tanto la doctrina administrativista como laboralista sólo se han referido en sus estudios en aspectos muy puntuales al hilo de determinada jurisprudencia o normativa legal, olvidando la problemática jurídica que plantea el personal laboral de las distintas Administraciones Públicas. Importancia específica de las formas eventuales de empleo que, pese a la estabilidad predicable de la utilización por parte de las Administraciones Públicas se utilizan profusamente, y dentro de ésta una figura que tiene indudables concomitancias con los esquemas de la relación de servicios en la función pública: el contrato de interinidad.

Ahora bien, la aplicación del Derecho del Trabajo a aquellas relaciones jurídico-laborales en las que la posición contractual del empresario la ejerce la Administración Pública presenta, en no pocos aspectos, perfiles específicos respecto de los supuestos en los que, la posición contractual del empresario está sustentada por un sujeto privado. Ello no ha dado lugar, salvo en el caso del personal civil no funcionario dependiente de Establecimientos militares, a la configuración de una relación laboral especial para el trabajo al servicio de las distintas Administraciones Públicas como se preceptúa en el art. 2.1 del TRLET.

Conforme al art. 7.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (en adelante LFCE), se establece que, «son trabajadores al servicio de la Administración civil los contratados por ésta con dicho carácter, de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente aplicable». En el ámbito de los puestos de trabajo de naturaleza funcional, la figura del funcionario interino permite obviar determinados inconvenientes que puedan afectar al buen funcionamiento de los servicios públicos (6), pues el art. 5.2 LFCE establece que, «son funcionarios interinos los que, por razón de necesidad o de urgencia, ocupan plazas de plantilla en tanto no se provean por funcionarios de carrera». En el ámbito propio de los puestos de trabajo de naturaleza laboral, los contratos laborales por tiempo determinado o sometidos a condición resolutoria, en principio, obedece al fin de cubrir las necesidades que se derivan del buen funcionamiento de los servicios públicos. Sin embargo, en estos momentos, lo anterior se ve enormemente limitado por la Disposición Transitoria cuarta del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado (RD 364/1995, de 10 de marzo), en la que se establece que no se procederá a la contratación de nuevo personal temporal, ni al nombramiento de funcionarios interinos, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, con autorización conjunta de los Ministerios para la Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda (7). Lo que

determina que el criterio de buen funcionamiento de los servicios públicos para la contratación tanto de personal funcional como laboral queda arrinconado dando paso a la cobertura de puestos o plazas que estando presupuestariamente dotados e incluidos en las relaciones de puestos de trabajo, se encuentre designados interina o temporalmente (8), de forma que, lo que predomina es el criterio económico (dotación presupuestaria) frente al criterio del buen funcionamiento de los servicios públicos.

En paralelo a la regulación del personal interino en el seno de las distintas Administraciones Públicas como manifestación típicamente de derecho funcional, en Derecho del Trabajo existe también esta figura, que, en su inicio, se limitaba a la sustitución del trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, sometido a la existencia de una condición resolutoria «inmanente» o «connatural» (9) al contrato, es decir, que al formalizarse queda siempre sujeto a la mencionada condición que se materializa en el hecho futuro e incierto de que se reincorpore el trabajador sustituido, como veremos.

Ahora bien, pese al cambio de criterio a la hora de la contratación, las diferentes modalidades de contratación laboral temporal están contempladas en el art. 15 del TRLET y en el RD 2546/1994, de 29 de diciembre por el que se desarrolla el art. 15 del ET en materia de contratación, sólo una de ellas responde plenamente a la delimitación de la interinidad, tal y como hemos visto que señalaba la normativa funcional en el art.5.2 LFCE, no se trata del contrato laboral de interinidad, que viene definido en el art. 15.1.c) del TRLET como aquél que se celebra para «sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifiquen el nombre del sustituido y la causa de sustitución». Sino del art.4.1 in fine del RD 2546/94 al fijarse como causa de contratación de interinidad para «cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva», dicha causa es muy semejante a la posibilidad de contratación de funcionarios interinos prevista en la LFCE como anteriormente hemos señalado.

En la doctrina laboralista, ha tenido favorable acogida la utilización del contrato de interinidad para ocupar puestos vacantes pendientes de provisión definitiva, pese a que su regulación normativa no ha sido explícita hasta la entrada en vigor del RD 2546/94, pues tal supuesto pese a ser una práctica frecuente, no se desprendía exactamente del art. 15.1 c) del ET., conociéndose como contrato de interinidad innominado (10).

diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera.

- (6) CAMPS RUIZ L. M.: *La contratación laboral temporal para ocupar provisionalmente puestos de trabajo vacantes en las Administraciones Públicas*, IVAP, 1990, págs. 15 y 16.
- (7) En el mismo sentido Disposición Transitoria Quinta de la Ley 41/1994, de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1995. En el mismo sentido Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de

- (8) Disposición Transitoria Quinta. Dos de la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995.
- (9) BARREIRO GONZÁLEZ G.: *La sustitución del trabajador con derecho a reserva. El contrato de interinidad*, Civitas Madrid, 1986. págs. 26 a 51.
- (10) BARREIRO GONZÁLEZ G.: *La sustitución del trabajador con derecho a reserva. El contrato de interinidad... op. cit.* págs. 86 a 88. CAMPS RUIZ L. M.: *La contratación laboral... op. cit.* págs. 18 y 19.

II. REGULACIÓN NORMATIVA

El contrato de interinidad ha sido objeto de importantes y novedosas modificaciones, que han sido llevadas a cabo por el RD 2546/1994, desarrollo reglamentario que encuentra su base en una doble habilitación expresa. Habilitación genérica establecida por la Disposición Final Tercera de la Ley 11/1994, y habilitación específica por la prevista en el art. 15.5 del TRLET para el desarrollo de dicho artículo, en su redacción dada por la citada Ley, así como la disposición final única de la Ley 14/1994.

Desde el punto de vista sustantivo, las variaciones más notables se centran, en primer lugar, en el reconocimiento legal expreso de la modalidad del contrato de interinidad para la cobertura temporal de una vacante durante el proceso de selección o promoción. En segundo lugar, en la redefinición del régimen jurídico de duración y de extinción de este contrato. Y en tercer lugar, se han introducido requisitos formales del contrato para la identificación del trabajador sustituido o la plaza a cubrir.

Por lo que se refiere al primero de los aspectos sustanciales apuntados, el RD 2546/1994, establece la posibilidad de contratación de interinidad para «cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva» (art. 4.1). Esta nueva formulación supone la ampliación sustantiva de los contornos del tradicional contrato de interinidad en la medida en que establece la regulación de una nueva modalidad contractual que se integra bajo la denominación del contrato de interinidad. Sin embargo, la necesidad de cobertura temporal de vacante, no es novedoso, sino que, por el contrario, se había venido manifestando con mucha frecuencia en nuestra práctica contractual, como luego veremos. No obstante, a pesar de su reconocida práctica, los problemas derivados de su aplicación han sido objeto de desigual solución, que se han manifestado especialmente en la contratación por la Administración, en cuyo ámbito estas necesidades específicas han sido más intensas (11).

El RD 2546/1994, ha permitido recoger de manera expresa distintas garantías y requisitos que integran su régimen jurídico, dotando en definitiva de mayor seguridad jurídica su utilización. Sin embargo, es destacable, en sentido contrario, la determinación de la duración máxima de estos contratos cuando son llevados a cabo por la Administración. A este propósito obedece el art. 4.2.b) in fine (12) del RD 2546/1994, donde se establece sin ningún tipo de limitación temporal a la normativa que regula los procedimientos de selección, esto es, art. 19 de la Ley 30/84 de medidas para la reforma de la función pública, como posteriormente veremos.

(11) BARREIRO GONZÁLEZ G. y otros: *Contratos laborales temporales*, La Ley, Madrid, 1993 págs. 30 y 31, y la abundante jurisprudencia en ellas citadas.

(12) «En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos de interinidad coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica».

III. OBJETO DEL CONTRATO

Es en el objeto del contrato de interinidad, donde podemos encontrar muchas novedades, con respecto a su anterior regulación establecida en el art. 4 del R 2104/1984, de 21 de noviembre. Cabe destacar las siguientes novedades:

1. Contenido del art. 15 del TRLET, en comparación con el art. 4 del R 2546/1994

El art. 15 del TRLET, señala que se podrá llevar a cabo este contrato cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, mientras que el art. 4.1 del mencionado Real Decreto, marca dos situaciones que pueden ser cubiertas por medio de contratos de interinidad, y concretamente apunta que se considera contrato de interinidad «el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo (13) en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva».

Por lo tanto, y dada la actual regulación de los contratos que ahora nos ocupan, podemos señalar que existen dos situaciones que pueden ser cubiertas por contratos de interinidad. Estas son: para cubrir un puesto ya existente «interinidad por sustitución» cuyo estudio en el presente trabajo se ha realizado de forma taxativa, centrándonos en el segundo supuesto, esto es para cubrir un puesto que se va a crear «interinidad por vacante», novedad respecto del R 2104/1984 y supuesto que se caracteriza por la «especialidad» que se aplica como puente a las relaciones laborales en el empleo público. Analizaremos esta última.

2. Los llamados interinos por vacante

Con esta innovación introducida por el art. 4.1 del RD 2546/1994, se ha puesto de manifiesto la doctrina marcada por la jurisprudencia del TS en la que

(13) GARCÍA PIQUERAS M.: *Los contratos de trabajo temporales, el empleo incentivado*, Comares, Granada, 1993, págs. 126 y 127, donde se establece que el concepto de reserva de puesto de trabajo plantea dos problemas: el primero referente a que no toda suspensión del contrato con derecho a reserva de puesto puede dar lugar a este tipo de contrato, pues se concibe exclusivamente para determinadas causas. Y en segundo lugar, existen actividades que por su establecimiento en una norma, o convenio colectivo requieren pruebas selectivas para la integración de los trabajadores en plantilla, siendo entretanto, precisos los servicios de alguna persona que cubra las necesidades hasta se cubra la plaza reglamentariamente.

mantenía la posibilidad de llevar a cabo contratos de interinidad «por vacante», manteniendo el TS en reiteradas ocasiones (14), que «el art. 15.1.c) del ET, y el 4 del RD 2104/84, debían ser interpretados de forma racional, teleológica y espiritualista, superando la mera literalidad de su texto, por ello se había de entender que dentro de los mismos, como una modalidad de contrato de interinidad se incluyó la denominada interinidad por vacante de las Administraciones Públicas, es decir, el contrato de interinaje concertado para ocupar una vacante en tanto ésta no sea cubierta reglamentariamente por dichas Administraciones».

La jurisprudencia de la Sala de lo Social del TS y la doctrina de las Salas de lo Social de los TSJ (15) han venido admitiendo la legalidad de los denominados contratos de interinidad innominados, es decir, aquellos contratos temporales formalizados para cubrir provisionalmente una plaza vacante que es urgente ocupar por necesidades del servicio. Tales contratos no venían expresamente regulados en el RD 2104/84 han sido recogidos ahora en el art. 4 del RD 2546/1994 donde se establece que el contrato de interinidad podrá concertarse para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección para su cobertura definitiva, añadiéndose que «en los procesos selectivos llevados a cabo por las Administraciones Públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos de interinidad coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica», por tanto y como establece expresamente el punto c) del art. 4.2 del RD 2546/1994, tales contratos se extinguirán transcurrido el plazo establecido para la resolución del proceso selectivo.

Parece evidente, por tanto, que los contratos de interinidad por vacante, son contratos causales, donde la causa es cubrir provisionalmente el puesto de trabajo en tanto se selecciona al trabajador para su cobertura definitiva. De esta forma, ha de entenderse que la causa misma del contrato de interinidad por vacante, se encuentra una situación de provisionalidad, la cual no puede convertirse en una situación prácticamente definitiva como consecuencia de que la Administración contratante no cumpla con su obligación de proveer en propiedad la plaza provisionalmente cubierta de forma interina, puesto que entonces degenera aquella causa que justifica el contrato —provisionalidad—, dejando en la discrecionalidad de una de las partes del contrato —la Administración—, la prolongación o modulación de la causa del contrato.

Ello nos lleva a determinar casuísticamente cuál es el plazo que la Administración tiene para resolver el proceso selectivo, por lo que habrá de estarse a

(14) Entre otras muchas, SSTS 27 de marzo de 1992 (Ar. 1880); 19 mayo de 1992 (Ar. 3577); 21 junio de 1993 (Ar. 5236); 28 febrero 1993 (Ar. 1528); 30 abril 1993 (Ar. 6312); 16 mayo 1993 (Ar. 4208 y 4209); 2 de junio 1993 (Ar. 6842); 17 junio 1993 (Ar. 5449); 4 julio 1993 (Ar. 6331); 5 julio 1993 (Ar. 6339); 12 julio (Ar. 7156); 30 septiembre 1993 (Ar. 7269); 5 octubre 1993 (Ar. 7749); 27 octubre 1993 (Ar. 8532); 31 octubre 1993 (Ar. 8259); 2 noviembre 1994 (Ar. 10336).

(15) STS 18 de marzo de 1991; 6 de mayo de 1992; 20 de junio de 1992; 22 de septiembre de 1993 y 3 de noviembre de 1993. STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de diciembre de 1995 (Núm. 1197/1995).

lo prescrito en el Convenio Colectivo (16) de aplicación en relación a la duración de dicho plazo.

Ahora bien, como hemos señalado anteriormente, el contrato de interinidad por vacante se encuentra previsto para una finalidad concreta, esto es, la provisionalidad de los servicios durante el período de tiempo necesario para que se convoquen y cubran los puestos reglamentariamente. Por lo que no sería razonable que, bajo pretexto de la utilización de esta modalidad contractual, se situara al trabajador en una situación de inestabilidad prolongada indefinidamente en el tiempo, más allá de lo razonablemente exigible para poner en funcionamiento los mecanismos que a tal fin conllevarían a la cobertura definitiva del puesto de trabajo a desempeñar. De esta forma, como la doctrina ha venido manteniendo, si se utiliza la contratación interina para someter a los trabajadores a una situación de inestabilidad en el empleo injustificada, encontraríamos ante el fraude de Ley (17).

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo (18), al mantener que la espionaje de la Administración Pública, respecto de la selección del personal para su servicio, no puede, en modo alguno, legitimar, una inercia en los mismos propios de selección que justifiquen el uso anormal y antirreglamentario de fórmulas sustitutorias de contratación laboral, pues, sostener que una inercia administrativa puede configurar una esencial temporalidad en las contrataciones y servicios públicos puede resultar claramente abusivo, de forma que la continua contratación de los trabajadores pone de relieve un manifiesto abuso de la norma en que viene amparada, con el consiguiente fraude que proscribe el art. 6.4 del Código Civil.

Es decir, la cobertura de plazas de empleo público no debe ser demostrada abusivamente por la Administración, pues tal situación concurriría en una clara infracción, por una parte del artículo 23.2 de la CE y 19 de la Ley 30/84, al resistirse a la convocatoria de los correspondientes procesos selectivos.

- (16) Así lo establece el Convenio Colectivo para personal laboral de la Diputación Provincial de Cuenca (Boletín Oficial de la Provincia de Cuenca núm. 78, de 1 de julio de 1994), en cuyo art. 52 se establece la oferta pública de empleo anual: «totalidad de los procesos selectivos para la provisión de vacantes, debiendo realizarse en el plazo de seis meses contados a partir del día siguiente a la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de la Oferta de Empleo Público anual de la Diputación Provincial de Cuenca».
- (17) En este sentido, FOLGUERA CRESPO J.: «Contratación temporal de personal en Administraciones Públicas. Diversidad de criterios jurisprudenciales»... *op. cit.* pág. 339. LANDA ZAPIRAIN J. P., COLLADO LUIS S., SANTIA REDONDO K. M., TENES ITURRI R.: *La Contratación laboral temporal en las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 51; SÁNCHEZ ICARO J.: «Contratación laboral por la Administración Pública. Consecuencias jurídicas del incumplimiento de la normativa aplicable», *Relaciones Laborales*, núm. 141, pág. 51; LÓPEZ GÓMEZ J. M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*... *op. cit.* pág. 324.
- (18) STS de 6 de mayo de 1992 (AL 1179)

cubrir de forma definitiva los puestos de trabajo y por otra del principio de estabilidad en el empleo, al situarse al trabajador en una situación de eventualidad a merced de la voluntad del empleador (19), quebraría el principio de causalidad que caracteriza al contrato de interinidad pues el trabajador interino, derivando su provisionalidad en la contratación por parte de la Administración y de su modo de cobertura que no puede ser definitivo por no cubrirse reglamentariamente la plaza.

De todo lo anterior, se deriva la necesidad de intervención legislativa que tienda a aclarar la situación planteada sobre la alternativa de establecer mecanismos que eviten estas situaciones abusivas exigiendo a la Administración el cumplimiento de las normas, incluida la posibilidad de requerir, las convocatorias de las plazas (20).

3. Los contratos de puesta a disposición

Antes del RD 2546/1994, esta nueva introducción legislativa fue apuntada por la Ley de Empresas de Trabajo Temporal (en adelante LETT) Ley 14/1994, en cuyo art. 6.2.d) se otorgaba la posibilidad de llevar a cabo contratos de puesta a disposición para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción. Para posteriormente en virtud del art. 7.1 de la LETT marcar una duración máxima de tres meses para estos contratos. En el mismo sentido, se expresa el art. 14.2 del Convenio Colectivo Estatal de ETT (21). El uso por parte de la Administración como intermediadoras en el mercado de empleo en el marco de posibles utilizaciones fraudulentas de las ETT, es un hecho constatado (22), es frecuente la utilización

(19) STSJ del País Vasco de 17 de junio de 1992 (AL 1993, I), STSJ del País Vasco de 23 de julio de 1993 (Rec. Sup. 790/93), en la que se establece que «un exceso arbitrario y desmedido de efectiva prestación de servicios —típicos de los contenidos permanentes de la actividad de las Administraciones Públicas a que figuran laboralmente adscritos quienes, reclutados con apariencias de temporalidad, son mantenidos sin reservas en dicha ocupación de naturaleza habitual y no afectada de discontinuidad— se ha de sancionar declarando la existencia por tiempo indefinido u ocultas tras las apariencias dirigidas a enmascarar la realidad justificante de la presunción que, en pro de la estabilidad en el empleo, formula el art. 15. 1 del ET... ».

(20) LÓPEZ GÓMEZ J. M.: *El régimen jurídico... op. cit.*, págs. 326 y 327.

(21) Resolución de 31 de marzo de 1995, de la Dirección General de Trabajo por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del texto del primer Convenio Colectivo estatal de empresas de trabajo temporal (BOE 21 de abril de 1995).

(22) ÁLVAREZ SACRISTÁN, I.: «La reforma del mercado de trabajo: la contratación a través de empresas de trabajo temporal», *Aranzadi Social* 1994/III, pág. 2358.; PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ F.: «Las empresas de trabajo temporal: a medio camino entre la apertura de los sistemas de colocación y la flexibilidad de la utilización de la mano de obra», *La Reforma del mercado laboral* (dir. VALDÉS

del servicio de las ETT para cubrir puestos de trabajo en el seno de las Administraciones Públicas, evitando así tener que recurrir a los lentos y costosos procesos de selección de su personal. Esta circunstancia conculca sin lugar a dudas los principios de mérito y capacidad de acceso a la función pública, que se establecen en el art. 103.3 de la CE, principios cuya valoración no se debe dejar nunca en manos de entidades privadas (23), pues la imparcialidad y la eficacia pueden verse seriamente comprometidas, dejando en manos de las ETT, la elección de quién va a prestar temporalmente tales servicios a la Administración, y no precisamente, por lo tanto, a través de un proceso público que evalúe méritos y capacidad (24). No obstante, tras la legalización del régimen de las ETT, no encontramos ningún impedimento de orden legal, para que las Administraciones Públicas actúen como Empresa Usuaria, pero únicamente para cubrir puestos de trabajo mientras se realiza el proceso de selección o promoción, debiendo someterse en tal caso al derecho administrativo, concretamente a la teoría de los actos separables (25).

4. Posible exceso reglamentario del RD 2546/1994 en la extinción del contrato de interinidad

De todo lo anterior, se puede entender que la normativa reglamentaria va más allá de la ley, pero como mantiene la doctrina (26) y coincidimos, al entender que la apreciación de un contenido ultra vires (en lo que al objeto del contrato de interinidad se refiere) no parece que lleve a consecuencias significativas, en la medida en que aun en la hipótesis de que el RD no se hubiera excedido a la hora de regular estos contratos, dada la doctrina del TS en lo que respecta a los contratos de «interinidad por vacante».

DAL-RÉ), *Lex Nova*, Valladolid, 1994, pág. 106.; Al respecto encontramos incluso sentencias como las del TCT de 22 de mayo de 1987 (Ar. 10862), y 4 de junio de 1987 (Ar. 14695) RODRÍGUEZ SAÑUDO F.: «La configuración anómala del contrato de trabajo: simulación, interposición, trabajo negro», *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, 1992, pág. 213 (nota pie de página núm. 30).

(23) OLMO GASCÓN A. M.: «Contrato de trabajo y nuevas formas empresariales: las empresas de trabajo temporal», *Trabajo de Investigación de Doctorado*, UCLM, Albacete, 1995, inédito, pág. 70.

(24) Con idéntica opinión, RENTERO JOVER J.: «La contratación laboral de las administraciones públicas. Situación actual y alternativas posibles», en AA. VV. *Control Jurisdiccional de la Administración*, Jueces para la Democracia X Congreso, Zaragoza 9, 10 y 11 de noviembre 1995, Cortes de Aragón, 1996, especialmente pág. 51.

(25) CRUZ VILLALÓN J.: «El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal», *La reforma laboral de 1994*, (Coor. ALARCÓN CARACUEL), Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 111 a 113.

(26) CAMPS RUIZ L. M.: *La contratación laboral temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 80.

Sin embargo, el art. 4.1 in fine (27) del RD citado ha sido objeto de impugnación (28), al entender que viola el principio de legalidad y jerarquía normativa (29) por cuanto efectúa una regulación del contrato de interinidad «ultra vires» ampliando la causa de dicha contratación establecida en el art. 15.1.c) del TRLET en un evidente exceso reglamentario.

En efecto, el art. 15.1.c) del TRLET, establece como única causa del contrato de interinidad «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». A esta causa añade el art. 4.1 in fine del RD «o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva». Es evidente que esta adición reglamentaria de esta nueva causa excede la labor de ejecución y desarrollo que el reglamento tiene asignado, estableciendo un nuevo supuesto no recogido en la Ley a desarrollar y vulnerando por tanto, la prohibición expresa del art. 3.2 del TRLET (30), en una materia como es el régimen del contrato de trabajo, en el que rige una reserva material de ley, como fijan los arts. 35.2 y 53.1 de la CE (31) y comparte la doctrina mayoritaria al sostener que el principio de legalidad impide la invasión administrativa, a través de la potestad reglamentaria, del ordenamiento laboral, «de suerte que únicamente caben reglamentos en ejecución de las leyes». Los reglamentos que nacen al margen de la ley o en ausencia de ella han desaparecido «de nuestro ordenamiento jurídico, y, por supuesto, del laboral», de modo que todo Reglamento, cualquiera que sea su denominación, «han de limitarse al desarrollo de una ley o conjunto de leyes» (32). En contra de las observaciones precedentes Valdés Dal-Re (33) considera que la reserva de ley no se extiende a la totalidad de los contenidos materiales del Derecho del trabajo, aun cuando abarca una

(27) «o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva».

(28) Confederación Sindical de Comisiones Obreras, ante la Sala Tercera de lo contencioso-administrativo del TS, recurso núm. 1/140/95.

(29) Arts. 3. 2 ET; 9. 3 y 103. 1 CE; 23 y 28 LRJAE; 51 Ley 30/92 y 6 LOPJ.

(30) «Las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa. Las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar».

(31) Y así lo declara la Sala Tercera del TS en Sentencias de 5 marzo de 1990 (Ar. 1823), 9 de abril de 1990 (Ar. 3069) y 21 de junio de 1990 (Ar. 4681), entre otras.

(32) DE LA VILLA GIL, GARCÍA BECEDAS y GARCÍA PERROTE: *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, Ceura, 1983, pág. 17.

(33) VALDÉS DAL-RE F.: «La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral» en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, MTSS, Madrid, 1990. Ídem, «La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral», *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 26 (1989), pág. 65 y ss.

amplia zona de los mismos en la que se integran las relaciones colectivas, el derecho de empleo, en gran parte por conexión, y algunas cuestiones pertenecientes a las relaciones individuales, directamente o por conexión. Entiende que existe un ámbito residual en el que el Gobierno puede ejercer un poder normativo autónomo, materializable básicamente en el campo de las relaciones individuales de trabajo, en base al alcance normativo que se le dé al art. 35.2 de la CE.

En el RD 2546/1994 se establece: bien cuando el empleador es una empresa privada, bien cuando es una Administración Pública, en que exista una vacante en plantilla que deba ser cubierta por un sistema normativamente conformado legal, reglamentaria o convencionalmente establecido, la posibilidad de recurrir a esta vía contractual.

Ahora bien, existe cierta Jurisprudencia (34), que al hacer referencia a contratos laborales al servicio de las Administraciones Públicas ha determinado que en este caso no hay fraude de ley, «otra cosa muy distinta es que el Reglamento consagre la aceptación de este supuesto, sin distinción entre sector público y privado, cuando la Ley no lo contempla» (35).

Así, cabe destacar la sentencia del TS de 27 de marzo de 1992 que ha admitido exclusivamente para las Administraciones Públicas, la denominada «interinidad por vacante» en base a las singularidades derivadas de la especialidad de la cobertura de las plazas en la función pública, en las que han de cumplirse los trámites y realizarse las pruebas que les impone el art. 19 de la Ley 30/84 y en base a que este supuesto de interinidad en el seno de las Administraciones esta definido por el art. 5.2 LFCE (36). De lo que se deriva que no existe riesgo de fraude, por no designar el nombre del titular de la plaza, por cuanto dicha vacante se identificará mediante el número asignado por la Administración correspondiente. No obstante, la sentencia mencionada señala que lo anterior no es trasladable al ámbito de la empresa privada y, ello porque «en la empresa privada la única forma segura para identificar el puesto de trabajo es el nombre del trabajador sustituido» (37).

Por tanto, cabe afirmar que la ampliación reglamentaria respecto del supuesto de interinidad por vacante en las Administraciones Públicas es acorde con el ordenamiento jurídico, aunque no cabría entenderse igual respecto de las empresas privadas.

(34) STS de 27 de marzo de 1992 (Ar. 1880), STS 2 de noviembre de 1994 (Ar. 10336).

(35) Motivo Segundo del Recurso núm. 1/140/95, que impugna el RD 2456/1994

(36) «Son funcionarios interinos los que, por razón de necesidad o urgencia, ocupan plazas de plantilla en tanto no se provean por funcionarios de carrera».

(37) STS 27 de marzo de 1992 (Ar. 1880), Fundamento Jurídico Segundo, tercer párrafo in fine, donde es importante subrayar además: «Es más, si en esta área de relaciones no se impusiere la necesidad de consignar el nombre del sustituido, se abrirá un amplio portillo al fraude, haciendo sumamente fácil que aparezcan como de interinidad contratos en los que realmente no existe ninguna situación de un trabajador con derecho a reserva de plaza».

5. Falta de causa objetiva que justifique una contratación de interinidad: efectos

Como anteriormente hemos señalado, el contrato de interinidad puede ser objeto en dos situaciones, como son, sustituir a un trabajador o cubrir una vacante. Por lo que si se hace un uso inadecuado de este contrato que no responda a las dos situaciones descritas anteriormente, puede afirmarse que tal contrato ha perdido su virtualidad.

Sobre esta cuestión merece una especial mención la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1995 (38), donde se enjuicia un supuesto de una trabajadora que es objeto de numerosos y sucesivos contratos de interinidad. Dicho Tribunal sostiene que los sucesivos y encadenados contratos de interinidad que celebraron las partes, «carecieron de la causa objetiva que justifica el válido acogimiento a dicha modalidad contractual, en tanto que no medió sustitución de trabajadores que tuvieran suspendido —ni siquiera interrumpido— su contrato de trabajo, como tampoco existencia de vacante que hubiera de atenderse temporalmente por hallarse pendiente de cobertura por el sistema reglamentario establecido al respecto. Tales contratos adolecieron consiguientemente, no ya de defectos formales, sino de vicios sustantivos, en tanto que fueron fundados en causa inexistente». Ello implica que la validez de este contrato depende de que se identifiquen adecuadamente las condiciones en que se sustenta (39), exigencia que viene recogida en el art. 4.2 a) del RD 2456/1994. Por ello, si se utiliza para sustituir a trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, debe figurar el nombre del trabajador sustituido y la causa de la sustitución; también ha de indicarse si el trabajador queda adscrito a esa vacante o si, tras una redistribución del personal en uso de las facultades de variación del empresario, se adscribe a otro puesto de trabajo, posibilidad que ya había sido admitida por la jurisprudencia (40). Si se utiliza para cubrir vacantes pendientes de cobertura definitiva, se ha de identificar el puesto de trabajo que corresponda.

6. Situaciones que no se pueden cubrir con un contrato de interinidad

El art. 4.1 del RD 2546/1994, considera contrato de interinidad el celebrado para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, que puede ser fruto de lo acordado por convenio colectivo, contrato individual o lo dispuesto en alguna norma.

(38) Ar. 4774.

(39) STS de 18 de julio de 1994 (Ar. 7055).

(40) STS de 30 de abril de 1994 (Ar. 6312).

A) Interinidad por sustitución

De la larga lista que puede llegar a producirse de motivos que dan derecho a abandono temporal del puesto con derecho a reserva del mismo, que puede regular una norma, convenio colectivo o pacto individual hay que hacer algunas excepciones importantes.

Así podemos señalar por ejemplo que a pesar de que el art. 48 del TRLET, señala la huelga como una suspensión del contrato con derecho a reserva de puesto de trabajo, lo cual pudiera conducir a considerar que éste es uno de los motivos que posibilitan la realización de un contrato de interinidad, nada más lejos de la realidad, resulta imposible llevar a cabo un contrato de interinidad para cubrir los puestos de trabajo que quedan sin ocupación motivados por el ejercicio del derecho a la huelga. Ello obedece a la prohibición contenida en el art. 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo (41).

Tampoco podrán ser sustituidos los contratos suspensos por causas económicas, organizativas o de producción.

De forma que, el requisito fundamental de la reserva de puesto de trabajo, reside en que no se pueda acudir al contrato de interinidad cuando el sustituido no goza de este derecho, sino que sólo ostente un derecho preferente de reintegro en vacante de igual o similar categoría (42). De la misma forma, en el caso de la excedencia para el cuidado de hijos del art. 46.3 del TRLET, sólo cabe sustituir al excedente si éste ha hecho uso de ésta durante el primer año, que es cuando se goza del derecho a reserva del puesto de trabajo, no después.

B) Interinidad por vacante

Por último, conviene señalar que no resulta admisible la contratación laboral temporal para ocupar provisionalmente puestos de trabajo vacantes que estén clasificados como de naturaleza administrativa, hasta su provisión definitiva por personal funcionario. Tras la doctrina sentada por la STC 99/1987 de 11 de junio, que resuelve el Recurso de inconstitucionalidad presentado contra determinados preceptos de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, es obligado entender que los puestos funcionariales deben ser desempeñados necesariamente por funcionarios públicos, de carrera o, en su caso, interinos, pero no por personal laboral (43).

(41) «En tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número 7 de este artículo».

(42) Con idéntica opinión, ANDINO AXPE L. F.: «Nuevos contratos temporales», *Actualidad Laboral* núm. 35, 1995.

(43) La STS 19 enero 1993 (Ar. 465) considera efectivamente nula de pleno derecho la contratación laboral efectuada para ocupar un puesto clasificado como

IV. REQUISITOS FORMALES

1. Por escrito

De conformidad con el art.6.1 del RD 2546/1994, los contratos de interinidad deben formalizarse por escrito.

2. Requisitos propios del contrato de interinidad

El art. 4.2 del RD 2546/94 dispone que en el contrato deberá identificarse el trabajador sustituido y la causa de la sustitución. Igualmente deberá identificarse, en su caso, el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna.

Esta cuestión ha sido analizada, como ya hemos señalado, en numerosas ocasiones por el TS (44), donde mantiene que en los casos de «interinidad por vacante» no puede determinarse por el nombre de su futuro titular, que obviamente se desconoce, sino que la plaza puede ser identificada mediante el número que se le asigna por la Administración en relación con la pertinente oferta pública de empleo, o por cualquier dato objetivo que no ocasione indefensión al afectado, de forma que el elemento objetivo es el trascendente y decisivo, pasando a un segundo plano la constatación en el contrato de la identificación de la plaza, que puede hacerse a través de varios procedimientos.

Sobre este punto ha de tenerse en cuenta la doctrina mantenida por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha (45), en la que se señala que «sería de desear que en tales casos se identificase en el propio contrato, de forma clara y precisa la plaza concreta a ocupar por el interino, lo que permitiría solucionar las situaciones, como la que ahora se plantean, de forma inequívoca», pese a lo cual la Sala declara lícitos los contratos de interinidad por vacante, ante la absoluta imposibilidad de la Junta de Comunidades de poder identificar al trabajador adscrito a la misma.

Es necesario que la vacante dentro de la Administración esté presupuestada, como insiste correctamente en sus decisiones el TSJ de Castilla-La Mancha (46), al enjuiciar supuestos de contrato de interinidad para cubrir una vacante no dotada presupuestariamente. En este sentido, la doctrina de dicho Tribunal, mantiene que este contrato nació ya viciado en su origen, puesto que

funcionarial. CAMPS RUIZ L. M.: *La contratación laboral temporal para ocupar provisionalmente puestos de trabajo vacantes en las Administraciones Públicas ... op. cit.* págs. 59 a 61.

(44) Sirva como ejemplo las SSTS 2 noviembre de 1994 (Ar. 10336), 17 de mayo 1995 (Ar. 5354).

(45) 24 de marzo de 1994 (Ar. 1307).

(46) STSJ Castilla-La Mancha de 31 de octubre de 1995 Rec. Sup. 836/1995.

fue nombrado para ocupar una plaza vacante que en realidad no existía, dado que tenía todas ellas ocupadas, lo que implica la ausencia de la causa o motivo determinante de su contratación.

También, por su importancia, debemos señalar la posición que mantiene el TSJ de Castilla-La Mancha sobre el concepto de vacante, cuestión de gran interés para poder conocer cuándo es lícito realizar un contrato de «interinidad por vacante». Así (47), señala que «sólo existe vacante, en términos legales, respecto a aquellas plazas que —art.15 de la Ley 30/84, de 2 de agosto— figuran como tales en los Catálogos o relaciones de puestos de trabajo que están obligados a confeccionar los organismos públicos y que deben cubrirse por los procedimientos legales. No vale, por tanto, la presunción sino la prueba objetiva y concreta de que existen las vacantes en el grupo profesional».

3. Tareas encomendadas

Como se sabe, en los contratos de obra o servicio determinado, en los eventuales por circunstancias de la producción y en los de lanzamiento de nueva actividad, los requisitos de identificación con claridad y precisión de la causa que motiva la realización de los contratos, venía íntimamente ligada a la imposibilidad de que el trabajador realizase otras obras o prestare otros servicios distintos a los estipulados en el contrato.

En el contrato de interinidad, la situación es bien distinta, y como acabamos de señalar la doctrina del TS interpreta de manera flexible los requisitos de identificación del sustituido, o la causa de la sustitución, así como la falta de identificación de la plaza.

A raíz de esta interpretación, el TS ha entendido posible el encomendar al trabajador interino funciones distintas a las del sustituido. Así lo manifiesta la Sentencia del TS de 30 de abril de 1994 (48), en unificación de doctrina, en la que se sostiene que «... sin que el hecho de que la actora no pasara a ocupar el mismo puesto y funciones que la trabajadora sustituida suponga un incumplimiento de tales exigencias (las del art.4 del RD 2104/84), toda vez que como se ha dicho con reiteración, esa particular situación no determina la quiebra del carácter interino del contrato, pues es totalmente razonable que las funciones concretas que realizaba el empleado sustituido sean encomendadas durante su ausencia a otro trabajador de la empresa, que pueda desarrollarlas más adecuadamente que el interino, pasando éste a efectuar funciones no coincidentes con

(47) En Sentencia de 16 de mayo de 1995, Rec. Sup. 1214/1994.

(48) Ar. 6312. Doctrina también consolidada por el extinto TCT: SSTCT de 5 y 23 de febrero de 1982 (Ar. 652 y 1065), 20 de mayo de 1986 (Ar. 3476): «es perfectamente razonable que las concretas funciones que realizaba el trabajador sustituido sean encomendadas, durante su ausencia, a otro trabajador de la empresa que pueda desarrollarlas más adecuadamente que el interino, pasando éste a desempeñar funciones no coincidentes con la del sustituido».

las del sustituido». Lo cual era consecuente con el interés empresarial de situar a un trabajador con mayor experiencia en el lugar del sustituido y desplazar el interino a otra actividad (49).

El RD 2546/94, ha vuelto a introducir en su texto (al igual que señalábamos al inicio del contrato de interinidad sobre «la interinidad por vacante», dándole forma de norma legal la doctrina mantenida por el TS, y en su art. 4.2.a) dispone que el contrato de interinidad se indicará «si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél», con lo cual se posibilita claramente que el trabajador interino pueda ser conducido a llevar a cabo unas funciones distintas a las que venía haciendo el trabajador sustituido, de forma que, el hecho de que en el contrato de interinidad haya de fijarse preceptivamente el nombre del sustituido y la causa de la sustitución, tiene como finalidad fundamental no la de identificar funciones a desempeñar, sino la de servir de elementos determinadores de la duración del vínculo de interinidad». Estamos, por tanto, ante un nuevo ejemplo de regulación reglamentaria que va más allá del explícito tenor legal, aunque no de la interpretación dada al mismo por los Tribunales (50).

V. DURACIÓN

Nuevamente la normativa que regula los contratos de interinidad (art. 4.2.b) RD 2546/94, sin cambios respecto de la regulación anterior contenida en el art. 4.2.b) del RD 2104/84, la actual establece que «su duración será la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva de

(49) STSJ de Andalucía (Málaga) de 6 de marzo de 1992 (Ar. 1377).

(50) STS de 30 de abril de 1994 (Ar. 6312): «Sin que el hecho de que la actora no pasara a ocupar el mismo puesto y funciones que la trabajadora sustituida suponga un incumplimiento de tales exigencias (las impuestas por los arts. 15. 1. c) del ET y 4 del RDCT/84), toda vez que como se ha dicho con reiteración, esa particular situación no determina la quiebra del carácter interino del contrato, pues es totalmente razonable que las funciones concretas que realizaba el empleado sustituido sean encomendadas durante su ausencia a otro trabajador de la empresa, que pueda desarrollarlas más adecuadamente que el interino, pasando éste a efectuar funciones no coincidentes». Doctrina también consolidada por el TCT, en Sentencias de 5 y 23 de febrero de 1982 (Ar. 652 y 1065), y 20 de mayo de 1986 (Ar. 3476): «Es perfectamente razonable que las concretas funciones que realizaba el trabajador sustituido sean encomendadas, durante su ausencia, a otro trabajador de la empresa que pueda desarrollarlas más adecuadamente que el interino, pasando éste a desempeñar funciones no coincidentes con la del sustituido» pues «el hecho de que en el contrato de interinidad haya de fijarse preceptivamente el nombre del sustituido y la causa de sustitución, tiene como finalidad fundamental no la de identificar funciones a desempeñar, sino la de servir de elementos determinadores de la duración del vínculo de interinidad».

puesto de trabajo, o la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto de trabajo, sin que, en este último supuesto, la duración pueda ser superior a tres meses. En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos de interinidad coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica». Igualmente se hace una distinción entre contratos de interinidad por sustitución e interinidad por vacante, y en estos últimos contempla el caso concreto de las Administraciones Públicas.

I. Interinidad por sustitución

La duración será la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva de puesto de trabajo. Su anterior regulación reglamentaria, es decir, el art. 4.2.d) del RD 2104/84, establecía que se consideraban indefinidos los contratos de interinidad cuando no se hubiera producido la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido. En atención al citado precepto y según la doctrina del TS (51), la configuración reglamentaria del contrato de interinidad que fue afectada por el RD 2104/84 primaba la condición resolutoria (52), por lo cual la no reincorporación del trabajador sustituido en el plazo correspondiente determinaba que dicho contrato quedara convertido en indefinido. Tal doctrina, ya desde su inicio, contenía un importante matiz, al señalar que el trabajador interino continuará ocupando el puesto de trabajo manteniendo su condición de interino hasta que se cubra la plaza reglamentariamente. Por lo tanto, en los supuestos en que el sustituido no se reincorporara a su puesto de trabajo, por la causa que fuere, el contrato del interino no se extinguiría automáticamente por cesar la causa que motivo la sustitución, sino que el contrato sólo se extinguiría cuando la plaza sea cubierta reglamentariamente (53).

(51) SSTS 17 noviembre de 1987 (Ar. 8000), 22 de septiembre de 1988 (Ar. 7098), 28 de septiembre de 1988 (Ar. 7154), 28 de diciembre de 1992 (Ar. 10368), 28 de enero de 1993 (Ar. 376), 21 de junio de 1993 (Ar. 4917): «... hemos de partir de la naturaleza jurídica del contrato de interinidad a que se refiere el art. 15. 1. c) del ET, que si bien es un contrato temporal tiene el carácter de sujeto a condición resolutoria, en cuanto que la temporalidad depende de un hecho futuro e incierto, incluso en cuanto a su acaecimiento, frente a la certidumbre en este punto que tiene el propio del término (art. 1125 CC)»; 27 de enero de 1994 (Ar. 384), 14 de febrero de 1994 (Ar. 4297), 26 diciembre de 1995 (Rec. 1329/95), 24 de enero de 1996 (Rec. 1713/95).

(52) MARTÍNEZ EMPERADOR: «Extinción del contrato de trabajo por cumplimiento del término convenido», AAVV *La Reforma del Estatuto de los Trabajados* Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994, pág. 47.

(53) SSTS 17 de noviembre de 1987 (Ar. 8000): «... la falta de reincorporación del trabajador sustituido debe determinar la declaración de vacante de la plaza y su cobertura».

Sin embargo, en la regulación actual, es decir a través del RD 2546/94, ha hecho caso omiso a esta problemática, y ha establecido en el art. 4.2.c) como causa de extinción de los contratos de interinidad «la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo», con lo cual, parece intuirse que llegado el momento en que finaliza la causa que provocó la suspensión del contrato del trabajador sustituido, se producirá la extinción del contrato de interinidad. Sin que la contratación de la prestación de los servicios por parte del trabajador interino de lugar a la obtención de la condición de indefinido.

Al respecto cabría preguntarse si tal motivo de extinción también tendría efectos en los supuestos en los que el trabajador interino, presta servicios en puesto distinto del sustituido. Entendemos que dada la redacción del art. 4.2.c) del RD 2546, esta causa operará sin condición alguna.

2. Interinidad por vacante

Como anteriormente señalábamos, el art. 4.2.b) del RD 2546, se puede hacer una clara diferenciación en lo referente a la duración de los contratos de interinidad por vacante, dependiendo de si el puesto que se pretende cubrir es de una empresa privada o una Administración Pública.

A) En la empresa privada

En atención a lo señalado en el art. 4.2.b) la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto de trabajo, sin que, pueda ser superior a tres meses.

mediante el procedimiento legalmente establecido». 22 de septiembre de 1988 (Ar. 7098); se declara la extinción del contrato de interinidad cuando se produzca la reincorporación del trabajador sustituido y no cuando expire la situación de ILT. 30 de septiembre de 1988 (Ar. 7154); en la cual un trabajador es objeto de un contrato de interinidad por el período en que el sustituido se encontrara en ILT, y al producirse el pase a la situación de IPT, es despedido. El TS declara la nulidad del despido, pero deja a salvo la extinción de la relación laboral por cobertura definitiva de la plaza vacante. 22 de octubre de 1987 (Ar. 7181), 25 de febrero de 1988 (Ar. 949), 7 de diciembre de 1988 (Ar. 9577); en la cual el trabajador sustituido agota las prestaciones por ILT, más no se reincorporó a la empresa, debiendo haber pasado a invalidez provisional, por lo que el demandante tenía derecho, bien a seguir bajo el contrato de interinidad, bien al indefinido si es que el sustituido causa baja definitivamente en la empresa. 21 de junio de 1993 (Ar. 4917), 27 de enero de 1994 (Ar. 384), 14 de febrero de 1994 (Ar. 1043), 24 de mayo de 1994 (Ar. 4297). En el mismo sentido, STSJ Cataluña de 17 de enero de 1992 (Ar. 303); STSJ Andalucía (Málaga) de 29 de febrero de 1992 (Ar. 872); TSJ de La Rioja de 12 de febrero de 1991 (Ar. 1248); STSJ de Castilla-León (Valladolid) de 9 de febrero de 1993.

La cuestión interpretativa que se plantea es si el límite temporal de tres meses se aplica a la duración del contrato de interinidad o a la duración del proceso de selección (54).

Del contenido literal del art. 4.2.b) parece desprenderse que el plazo de tres meses al que se hace referencia, es el del contrato y no el del período de selección. De llegar a esta conclusión, que la duración que se limita no es la del proceso de selección, sino la del propio contrato, sería posible que, si el proceso de selección no ha finalizado, se enlazaran contratos de interinidad en proceso de selección, por medio de contrataciones sucesivas de tres meses con diferentes trabajadores.

De lo anterior, como mantiene Ballester resultaría más adecuado haber limitado a tres meses el proceso de selección, tiempo durante el cual resultará más que posible que el empresario haya encontrado un candidato ideal, en cuyo caso la duración máxima de la contratación debería acomodarse también a esta duración máxima, porque en caso contrario carecería de causa (55).

B) En las Administraciones Públicas

El reiterado art. 4.2.b) del RD 2546/94, en su párrafo segundo, hace una matización en lo referente a la duración de la contratación en las Administraciones Públicas, señalando 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 de interinidad coincidirá con el tiempo que dure dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica».

Sobre esta cuestión, hemos de señalar que en numerosas ocasiones los Tribunales han mantenido la imposibilidad de dilatar en el tiempo el proceso de selección, que conlleva la cobertura provisional de la plaza por medio de un contrato temporal de interinidad, durante larguísimos períodos de tiempo, provocando inseguridad y precariedad en el empleo (56).

(54) En el mismo sentido, BALLESTER PASTOR M. A.: «Notas acerca de la reciente reforma de la contratación temporal estructural», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 14 (1994), pág. 167.

(55) BALLESTER PASTOR M. A.: «Notas acerca de la reciente reforma...» ... *op. cit.* págs. 167 y 168.

(56) Así a título orientativo, STSJ del País Vasco 17 junio de 1992 (AL 81/93): donde se enjuicia el supuesto de una trabajadora que fue contratada en la modalidad de interinidad por un Ayuntamiento, hasta que se cubriese la plaza, comenzando sus servicios en abril de 1987, siendo sus contratos sucesivamente prorrogados. En abril de 1991 se produce el cese de la trabajadora al ser cubierta la plaza mediante un concurso, en el que la interina había participado sin éxito. Este Tribunal, entiende que la cobertura de plazas de empleo público no debe ser demorada abusivamente por la Administración, y una cobertura así producida no puede amparar la decisión de cesar al interino, por lo que es declarada su nulidad con condena al reingreso y abonar los salarios dejados de percibir. STS de 27 de enero de 1992 (Ar. 75), en la que se declara la nulidad del despido de una

De lo que se desprende, que el seno de las Administraciones Públicas, se estará a lo previsto en la normativa específica para la cobertura definitiva de la plaza.

En este sentido, es necesario hacer una breve alusión a un caso muy específico, se trata de los contratos de interinidad por vacante celebrados por el INSALUD, y centramos como nos obliga el art. 4 del RD 2456/1994, en la normativa específica, hemos de atender a lo fijado en el art. 113.1 del Decreto 2065/1974 (57), que establece que «las vacantes de personal sanitario que en el futuro se produzcan, así como las nuevas plazas que puedan crearse, se cubrirán, mediante convocatorias como máximo de carácter anual, por mitades en dos turnos diferentes. Uno de ellos, entre los facultativos y personal técnico-sanitario, según proceda (...) y otro, mediante concurso-oposición entre los facultativos y personal técnico-sanitario, de acuerdo con la naturaleza de las vacantes, con capacidad legal para el ejercicio de su profesión». El contenido de este artículo, lo debemos interpretar conjuntamente con lo que se desprende del art. 115.3 de la misma normativa, en la que se establece que «tan pronto se deduzca vacante y hasta tanto se provea con carácter definitivo será cubierta interinamente por el facultativo o auxiliar técnico-sanitario que designe la Entidad Gestora. Las plazas cubiertas interinamente no pierden su condición de vacantes y se incluirán necesariamente en la primera convocatoria en que se formule de acuerdo con el art. 113», al que nos hemos referido anteriormente (58).

De lo anterior, se observa con claridad, la necesidad de que las plazas vacantes del INSALUD, se cubran dentro de un período que la Ley ha fijado en una año, por lo que las contrataciones de interinidad por vacante que se dilaten en el tiempo y que la Administración no oferte, serían contrarias a lo establecido en su legislación específica (59).

Y por último, cuando la duración del contrato está contenida en una cláusula que marca una fecha fija para su extinción, en estos casos los Tribunales

trabajadora que ha mantenido una relación de seis años sin la convocatoria de la plaza. El TS declara que «... no deja de reconocer que cuando no hay un razonable aplazamiento de la provisión regular que ha de producirse, sino una desviación positiva del pleno sometimiento a la Ley y al derecho, por excepción tal incumplimiento se sanciona entendiendo que la consecución arbitraria y desmedida de contratos temporales implica un juicio permanente y favorable a la existencia de mérito y capacidad que suple la falta de pruebas selectivas...».

(57) de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuerpo normativo derogado por la Disposición Derogatoria de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, con la excepción expresa de una serie de preceptos de la misma, como es el art. 113.1.

(58) Al estudiar el personal del INSALUD, hemos de tener en cuenta el RD 118/1991, de 25 de enero, sobre la selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, y en concreto, la Disposición Adicional Primera, que en su párrafo tercero, mantiene que respecto a las plazas del INSALUD que anualmente se convoquen...

(59) Sobre personal interino del INSALUD: STS de 27 de enero de 1992 (Ar. 75), STSJ del País Vasco de 23 julio de 1993 (Rec. Sup. 790/93), donde señalan que «un exceso arbitrario y desmedido de efectiva prestación de servicios se ha de

vienen señalando que la efectividad de la fecha de la finalización recogida en este tipo de contratos no puede ser admitida por ser contraria a la naturaleza de contratación de interinos, pues la duración de estos contratos será la del tiempo en que subsista el derecho de reserva del puesto del trabajador sustituido, o hasta la cobertura de la plaza (60).

VI. EXTINCIÓN

Al analizar la extinción del contrato de interinidad, hemos de volver a hacer la distinción entre el contrato de interinidad por sustitución y el contrato de interinidad por vacante.

1. Interinidad por sustitución

El art. 4.2.c) del RD 2546, amplía las causas de extinción del contrato del RD 2104/84 que señalaba como único motivo la reincorporación del trabajador

sancionar declarando la existencia de las correspondientes relaciones individuales de trabajo constituidas por tiempo indefinido y ocultas tras las apariencias dirigidas a enmascarar la realidad justificante de la presunción que en pro de la estabilidad en el empleo, formula el art. 15 del ET». STSJ de Castilla-León (Valladolid) de 14 febrero de 1995 (Ar. 620), en la que se mantiene que por la propia finalidad y objeto del contrato de interinidad, «no puede entenderse en forma exorbitante y legitimadora la dilación en la convocatoria de las pruebas selectivas en términos irrazonables por injustificados, manteniendo entre tanto la vinculación temporal en forma indefinida, con quiebra del interés jurídicamente protegible de estabilidad en el empleo que ostenta el trabajador temporal utilizando en forma anormal las posibilidades legales, lo que conlleva un claro abuso de derecho y fraude de ley, sancionable con la conversión en indefinidos de los contratos temporales, aplicando la norma eludida, sin que ello transforme la naturaleza laboral de la relación de servicios ni la incardine en el ámbito funcional o estatutario». Especial mención merece la STSJ de Cantabria de 28 de abril de 1995 (Ar. 1546) pues en ella se hace alusión al RD 2546/94, señalado que «el art. 4 del vigente RD 2546/94, de 29 de diciembre ha venido a delimitar el ámbito temporal de este tipo de interinidad, circunscribiendo a la duración del proceso de selección normativamente establecido en la Administración Pública, lo que implica la efectiva existencia de tal proceso selectivo ya iniciado al contratarse al trabajador interino. Se suministra así un valioso elemento interpretativo sobre la utilización de esta modalidad inicialmente admitida por la jurisprudencia, como se dijo, con la significación de que en modo alguno sea utilizable para que la situación provisional persista indefinidamente, durante años, con quiebra de la seguridad jurídica y de cuantos otros principios han de ser rectores de la materia...».

(60) En este sentido, resulta de gran interés la STSJ de Extremadura de 19 de mayo de 1992 (RL núm. 18/1992, pág. 64); STSJ de Canarias (Las Palmas) de 4 de septiembre de 1991 (Ar. 4943).

sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido y siempre previa denuncia. Mientras que ahora la nueva regulación, se ocupa de detallar las causas que motivan la extinción del contrato de interinidad.

A) Por reincorporación del trabajador sustituido

Como mantiene Ballester (61), al separar la reincorporación del sustituido del vencimiento del plazo para la reincorporación, se está permitiendo que el contrato de interinidad se extinga cuando el trabajador sustituido se reincorpore antes del tiempo establecido. Así por ejemplo, sucede con la trabajadora que disfruta de un permiso por maternidad y se reincorpora a su puesto de trabajo después de las seis semanas de permiso obligatorio después del parto.

B) Por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación

Se introduce la novedad de que el convenio colectivo pueda establecer un plazo para la reincorporación del trabajador sustituido. Al no introducir ninguna otra variedad, entendemos que en el caso de que llegado el plazo legal o convencionalmente establecido, el sustituido no se reincorpore, entrará en juego el art. 8.2 del RD 2546/94 (62) y el contrato de interinidad se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación. En los contratos de interinidad por sustitución, entendemos que será difícil acreditar la naturaleza temporal de la prestación, pues al tratarse de un contrato que nace con el fin de sustituir a otro contrato, se desprende claramente su necesidad indefinida, pues en caso contrario, no se hubiera procedido a la cobertura de la plaza que quedó vacante temporalmente.

C) Por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo del sustituido

Cabe una doble interpretación de esta causa de extinción del contrato de interinidad: en primer lugar, se extingue la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo cuando el trabajador sustituido se reincorpora antes del plazo establecido, y en segundo lugar, puede entenderse que se extingue la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo cuando se extingue el contrato del

(61) BALLESTER PASTOR M. A.: «Notas acerca de la reciente reforma...» *op. cit.* pág. 168.

(62) «Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración y que se hubiesen concertado por una duración inferior, se entenderán prorrogados tácitamente, hasta su duración máxima, cuando no hubiese mediado denuncia o prórroga expresa antes de su vencimiento y el trabajador continúe prestando servicios».

sustituido por diferentes causas entre las que se encuentra la incapacidad permanente, el fallecimiento, la extinción del contrato temporal del sustituido.

Lo anterior implica que el RD 2546/1994, ha terminado con la doctrina unificada del TS (63) por la que se otorgaba la posibilidad de que el interino continuara en el puesto de trabajo (si bien de forma interina) si una vez llegado el término de la causa que motivo la suspensión del contrato del sustituido, éste por algún motivo, no se reincorporaba. Pues el RD 2104/1984, en su artículo 4.2.d) establecía la transformación del contrato de interinidad en indefinido cuando no se producía la reincorporación del trabajador en el tiempo establecido. Cuando la desaparición de la reserva del puesto de trabajo se producía en la Función Pública, tampoco se extinguía el contrato de interinidad, no resultando lícito que el trabajador interino fuera sustituido por otro trabajador interino, pero en este caso tal contrato de interinidad no se convertía en indefinido, al vulnerarse los principios de igualdad, mérito y capacidad, sino que el trabajador interino vería prorrogado su contrato hasta que se cubriese dicha plaza a través de los procedimientos reglamentarios.

2. Interinidad por vacante

Cuando se trate de empresas privadas, en los procesos de selección para la provisión definitiva de puestos de trabajo, por el transcurso del plazo de tres meses establecido para estos supuestos, como ya hemos visto anteriormente.

Y si se trata de una Administración Pública, el contrato de interinidad se extinguirá con la provisión definitiva de la plaza a través de los procedimientos reglamentarios como anteriormente hemos hecho referencia.

(63) Entre otras, SSTS 17 noviembre de 1987 (Ar. 8000), 28 diciembre de 1992 (Ar. 10368), 28 enero 1993 (Ar. 376), 21 junio 1993 (Ar. 4917), 27 enero 1994 (Ar. 384), 14 febrero 1994 (Ar. 1043), 24 mayo 1994 (Ar. 4297).