

# EL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO EN EL RDL 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE

PEDRO GÓMEZ CABALLERO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Córdoba

**EXTRACTO**      **Palabras clave:** sector público; contratación temporal; encadenamiento de contratos; compensación económica

La reforma de la normativa laboral que realiza el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, constituye una clara apuesta por la limitación de las modalidades de contratación temporal en favor del contrato de trabajo indefinido. En los términos que se expresa en la exposición de motivos se pretende “generalizar la contratación indefinida y devolver al contrato temporal la causalidad que se corresponde con la duración limitada”. Sin embargo, como sucede con otros aspectos de las relaciones laborales, el ámbito del sector público, presenta una serie de particularidades al ir acompañada su aplicación de la observancia de un conjunto de principios desconocidos en el ámbito privado. Para modular la aplicación de esta reforma en el ámbito del sector público, se incluye la disposición adicional cuarta para regular el régimen de contratación laboral. Al análisis jurídico de este régimen de contratación laboral se dedica el contenido del presente trabajo.

**ABSTRACT**      **Key words:** public sector; temporary recruitment; chaining of contracts; financial compensation

The reform of labor regulations carried out by RDL 32/2021, of December 28, constitutes a clear commitment to limiting the modalities of temporary hiring in favor of indefinite employment contracts. As expressed in the statement of intent, it aims at “generalizing indefinite hiring, while restricting the use of temporary contracts to the causality that corresponds to limited duration.” However, as happens with other aspects of labor relations, the public sector presents a series of peculiarities as its application is accompanied by the observance of a set of principles unknown in the private sphere. To modulate the application of this reform in the public sector, the fourth additional provision is included to regulate the labor contracting regime. The content of this work is dedicated to the legal analysis of this labor contracting regime.

## ÍNDICE

1. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES QUE CUESTIONAN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL
2. EL CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL
3. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 4<sup>a</sup> DEL RDL 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE
4. LA DEROGACIÓN DE LOS APARTADOS 1 Y 2, Y EL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 15<sup>a</sup> DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES
  - 4.1. La derogación de los apartados 1 y 2 de la disposición adicional 15<sup>a</sup>
  - 4.2. El encadenamiento de contratos
5. LAS MODALIDADES CONTRACTUALES PREVISTAS EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 4<sup>a</sup>
6. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS MÁXIMOS DE PERMANENCIA
7. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL: CONTRATACIÓN EN EL MARCO DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA Y FONDOS DE LA UNIÓN

### 1. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES QUE CUESTIONAN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

Existen decisiones de los Tribunales de Justicia anteriores a la reforma que cuestionan la utilización del contrato para obra o servicio determinado y también del contrato de interinidad, motivadas por un uso irregular de las mismas.

1. En la exposición de motivos del RDL 32/2021, de 28 de diciembre, se justifica la supresión del contrato para obra o servicio determinado con el argumento de que es una figura fuertemente cuestionada, sobre todo cuando estaba ligada su utilización a la existencia de una contrata concerniente a la actividad de la empresa. Respecto a la posibilidad de considerar que la celebración de una contrata de la empresa con otra empresa que actúe como cliente pueda ser calificada como obra o servicio a los efectos de justificar la duración temporal del contrato de trabajo, la doctrina tradicional del Tribunal Supremo ha venido considerando que “aunque en tales casos no existía un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, sí se daba, no obstante, una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida, siendo una limitación conocida por las partes en el momento de contratar. Se aceptaba, pues, que estuviéramos ante un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se prestaba por encargo de un tercero y mientras este se mantuviera”; “la relación laboral se mantiene sin alteración mientras la contrata está atribuida al mismo contratista, sea por prórroga o por nueva adjudicación”. Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha

rechazado que un contrato de trabajo pueda ser considerado temporal cuando “la expectativa de finalización del mismo se torna excepcionalmente remota dado el mantenimiento inusual y particularmente largo de la adscripción del trabajador a la atención de las mismas funciones que se van adscribiendo a sucesivas modificaciones de la misma contrata inicial. Se excede y supera así la particular situación de la contrata, desnaturalizando la contratación temporal y pervirtiendo su objeto y finalidad” (FJ nº 4, STS, Social, 1137/2020, rec. 240/2018).

Por otro lado, razona la jurisprudencia que “quienes ofrecen servicios a terceros desarrollan su actividad esencial a través de la contratación de estos y, por tanto, resulta ilógico sostener que el grueso de aquella actividad tiene el carácter excepcional al que el contrato para obra o servicio busca atender. La mayor o menor duración del encargo no puede seguir vinculándose a la nota de la temporalidad de este tipo de contrato de trabajo”. “Cuando toda la actividad empresarial consiste, precisamente, en desarrollar servicios para terceros, tales servicios estarán sujetos a una determinada duración en atención al nexo contractual entablado con la empresa cliente, pero tal delimitación temporal en su ejecución no puede permear la duración de la relación laboral de la plantilla de la empresa si no se atienen a las estrictas notas del art. 15.1, a) ET”. (FJ nº 5, STS, Social, 1137/2020, rec. 240/2018). Distingue claramente la jurisprudencia entre la duración del contrato mercantil que relaciona a dos empresas, de la duración del contrato de trabajo que une al trabajador con su empresa, que puede tener carácter indefinido con independencia del carácter temporal que puede unir a las dos empresas en virtud del contrato mercantil.

2. En lo que se refiere al contrato de interinidad durante el tiempo en que se esté desarrollando el proceso selectivo para la cobertura definitiva del puesto de trabajo, la jurisprudencia también es crítica en aquellos supuestos que se caracterizan por la falta de concreción de las actuaciones que debe cumplir la Administración, que deben estar sometidas a un límite temporal razonable. Así, señala la jurisprudencia: “Ocurre, sin embargo, que, en multitud de ocasiones, la norma estatal, autonómica o las disposiciones convencionales que disciplinan los procesos de selección o de cobertura de vacantes no establecen plazos concretos y específicos para su ejecución. En tales supuestos no puede admitirse que el desarrollo de estos procesos pueda dejarse al arbitrio del ente público empleador y, consecuentemente, dilatarse en el tiempo de suerte que la situación de temporalidad se prolongue innecesariamente. Para evitarlo, la STJUE de 3 de junio de 2021, citada, nos indica la necesidad de realizar una interpretación conforme con el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada incorporado como Anexo a la Directiva 1999/70/CE; y, especialmente, nos compele a aplicar el derecho interno de suerte que se

satisfaga el efecto útil de la misma, especialmente por lo que aquí interesa, del apartado 5 del citado Acuerdo Marco. En cumplimiento de tales exigencias esta Sala estima que, salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar mas de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga” (FJ nº 5, STS, Social, 28-6-2021, rec. 3263/2019).

## **2. EL CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL**

La disposición adicional cuarta del RDL 32/2021, de 28 de diciembre establece el nuevo régimen aplicable al personal laboral del sector público. Consecuencia lógica de la nueva regulación es la derogación de los apartados 1 y 2 de la disposición adicional 15ª LET. Recordemos que estos dos apartados venían a regular y modular los efectos que en la relación laboral de empleo público se producían por el incumplimiento de los requisitos de duración del contrato para obra o servicio determinado: transformación del contrato temporal en indefinido sin posibilidad de adquirir la fijeza de la relación laboral, situación que queda reservada para el acceso a la plaza conforme a los principios constitucionales de publicidad, mérito y capacidad; excluyéndose también de la transformación en indefinidos de los contratos para obra o servicio determinados, de los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contratos de trabajo previstas en la Ley Orgánica 6/2001, de 1 de diciembre de Universidades (LOU) (o de cualquier otra norma con rango de ley), vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión superior a tres años. La derogación de los apartados 1 y 2 de la DA 15ª es coherente con la nueva regulación del contrato por circunstancia de la producción y el nuevo régimen jurídico que se reserva para la contratación laboral en el sector público.

La derogación del anterior art. 15.1, a) ET, que regulaba el contrato para obra o servicio determinado ha tenido ya consecuencias negativas en el ámbito de sector público, que han sido puestas de manifiesto por algunos representantes institucionales, al afectar de manera relevante a las actividades que se desarrollan en materia de investigación que tienen lugar en el marco de proyectos nacionales o internacionales, sujetos en su ejecución a un período de tiempo determinado. La disposición derogatoria única del RDL 32/2021, de 28 diciembre, deroga expresamente, además del precepto mencionado, las disposiciones que se refieren al contrato para obra o servicio determinados previstas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y en la Ley 14/2011, de 2 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

El nuevo art. 15.2 ET distingue dos tipos o modalidades de circunstancias de la producción: a) el incremento ocasional e imprevisible; y, b) las situaciones (incrementos) ocasionales y previsibles.

Al incremento *ocasional e imprevisible* se equiparan «las oscilaciones que aun tratándose de la actividad normal de la empresa generan un desajuste entre el empleo estable disponible y el que se requiere», siempre que no respondan a supuestos incluidos en la regulación del contrato indefinido fijo-discontinuo. Entre las oscilaciones se incluyen las que derivan de las vacaciones anuales.

La inclusión de las vacaciones anuales entre las oscilaciones que generan desajuste entre el empleo estable disponible y el que se requiere, puede tener como consecuencia el abandono de la utilización del contrato de sustitución dado que el trabajador tiene reservado su puesto de trabajo, al tiempo que proporciona un margen mayor a la empresa en la evaluación de la necesidad global que tiene de personal, con independencia del número de trabajadores disponibles que tenga para desarrollar su proceso productivo en períodos coincidentes con las vacaciones.

Cuando el contrato por circunstancias de la producción obedezca a circunstancias ocasionales e imprevisibles, su duración no podrá exceder de los seis meses, si bien puede alcanzar un año de duración si así se ha pactado en convenio colectivo de ámbito sectorial.

Las situaciones *ocasionales y previsibles* se limitan a las que tengan una duración reducida, de manera que las empresas solo podrán utilizar esta modalidad contractual un máximo de noventa días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones.

Pues bien, la disposición adicional 4º del RDL 32/2021, regula el régimen aplicable al personal laboral en el sector público en materia de contratación laboral. Esta disposición adicional ha conocido pronto una nueva redacción proporcionada por el RDL 1/2022, de 18 de enero, que sin alterar en sustancia el contenido de la norma, viene a ampliar las posibilidades de provisión de puestos de trabajo en el sector público. En este sentido, la nueva redacción de la disposición adicional 4ª, no solamente mantiene la posibilidad de cubrir puestos de trabajo, previa autorización por el Ministerio de Hacienda, en virtud de una tasa de reposición específica, sino que la amplía a la tasa de reposición que pueda establecerse por la ley de presupuestos generales del Estado vigente para cada ejercicio. Y ello en referencia a la utilización en el sector público de los contratos por tiempo indefinido y los fijos discontinuos.

En la disposición adicional 4º del RDL 32/2021, solamente se hace mención al contrato indefinido, al indefinido fijo-discontinuo y al contrato de sustitución. En ningún momento se hace referencia al contrato por circunstancias de la producción, lo cual puede plantear dudas sobre la posibilidad de utilizar esta modalidad contractual en el ámbito de sector público.

### **3. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 4ª DEL RDL 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE**

Esta disposición se redacta bajo la rúbrica “Régimen aplicable al personal laboral del sector público”. Es, pues, cuestión inicial necesaria, identificar la composición de sector público a que se refiere la norma; qué organismos, entidades y empresas pueden estar afectadas por esta disposición. Ya la propia norma refiere «las administraciones públicas y las entidades que conforma el sector público institucional».

Aunque pudiera pensarse otra cosa, porque la disposición adicional 5ª de la misma norma se refiere a las entidades que integran el sector público, reguladas en el art. 2º del Real Decreto-Ley 36/2020, de 28 de diciembre, este precepto en su apartado primero remite a las entidades que integran el sector público de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. Atendiendo a esta remisión legislativa, el sector público que constituye el ámbito de aplicación de la disposición de la disposición adicional 4ª del RDL 32/2021, de 28 diciembre, comprende:

- La Administración General del Estado.
- Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- Las Entidades que integran la Administración Local.
- El sector público institucional que, a su vez, se integra por:
  - a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.
  - b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo previsto en las disposiciones en la Ley 40/2015, que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.
  - c) Las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la Ley 40/2015.

Es un ámbito extraordinariamente amplio que está afectado por el derecho de todos los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE), y por los principios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública (art. 103.3 CE).

## **4. LA DEROGACIÓN DE LOS APARTADOS 1 Y 2, Y EL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 15ª DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES**

### **4.1. La derogación de los apartados 1 y 2 de la disposición adicional 15ª**

Los recién derogados apartados 1 y 2 de la disposición adicional 15ª permitían, por una parte, que en el ámbito de las Administraciones Públicas pudiera operar la transformación en indefinido del contrato para obra o servicio de terminado (apartado 1º), y por otra, vetaba la aplicación de esta transformación cuando el contrato para obra o servicio determinado estaba vinculado a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años, y el contrato se concertaba en el ámbito de las Administraciones Públicas y organismos vinculados o dependientes, o se trataba de las modalidades particulares de contratos previstas en la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley (apartado 2º).

La transformación del contrato para obra o servicio determinado en indefinido en el ámbito de las Administraciones Públicas, prevista en el apartado 1º de la disposición adicional 15ª, conectaba con la aparición de una figura de construcción jurisprudencial, el contrato indefinido no fijo, dada la procedencia irregular de la contratación, realizada sin la observancia de los principios de publicidad, mérito y capacidad. En estos supuestos el apartado 1º de la disposición adicional 15ª, permitía que el trabajador pudiera continuar desempeñando el puesto de trabajo que venía ocupando hasta que se procediera a su cobertura conforme a los principios de publicidad, mérito y capacidad, que rigen en el acceso al empleo público.

Por su parte, el apartado 2º venía a constituir la excepción a la regla general de transformación en indefinido del contrato para obra o servicio determinado en el ámbito de las Administraciones Públicas, cuando el contrato era consecuencia de la ejecución de un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años.

Como es obvio, la derogación que acabamos de exponer es consecuencia lógica de la nueva regulación que se realiza por el art. 15 ET de contrato por circunstancias de la producción.

### **4.2. El encadenamiento de contratos**

La vigente regulación del art. 15.5 ET mantiene, en sustancia, la misma regulación anterior con respecto al encadenamiento de contratos. Las diferencias que podemos encontrar se centran en los períodos temporales de referencia, ahora más reducidos, y en las modalidades contractuales concernidas.

En lo que se refiere a los períodos temporales, en la línea seguida por esta reforma, se reducen en seis meses los períodos de referencia y el de duración de la

contratación (ahora, estar contratado durante un plazo superior a dieciocho meses en un período de veinticuatro meses). En cuanto a las modalidades de contratación que se tienen en cuenta, ahora se concreta en el contrato por circunstancias de la producción.

Un nuevo criterio para la conversión del contrato, aporta la nueva redacción del art. 15.5 ET, que incorpora en el párrafo 2º, en el que se establece la adquisición de la condición de fija por «la persona que ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante dieciocho meses en un período de veinticuatro meses mediante contratos por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados por las empresas de trabajo temporal». En este caso, no se pone el acento en la persona del trabajador, sino en el puesto de trabajo que pueda ocupar en un momento dado. Por una parte, tiene sentido esta norma, pues el mantenimiento continuado del puesto de trabajo identifica una situación de permanencia de la actividad productiva que no es compatible con la contratación temporal; pero, por otra, presenta dudas razonables en la medida en que se atribuye la condición de fijo al trabajador que le haya tocado ocupar un puesto de trabajo que con anterioridad ha estado ocupado por otros trabajadores.

No obstante lo anterior, en el ámbito de las Administraciones Públicas, la norma sobre el encadenamiento de contratos resulta matizada atendiendo a las peculiaridades que concurren en ese ámbito. En este sentido se establece que para la aplicación del límite del encadenamiento de contratos previsto en el art. 15.5 ET, «solo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas». Se excluyen de la regla del encadenamiento de contratos las modalidades particulares de contrato de trabajo previstas en la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley.

En cualquier caso, la aplicación de la regla del encadenamiento de contratos en el ámbito de las Administraciones Públicas, no puede aplicarse sin tener en cuenta los principios que rigen en el acceso al empleo público. La aplicación de la regla del encadenamiento de contratos puede conllevar la conversión del contrato temporal en indefinido, pero no puede suponer la adquisición por trabajador de la condición de fijo.

Por ello, hubiera sido deseable que la norma hubiera previsto –como lo hacía con anterioridad en el apartado 1º de la DA 15ª– que la inobservancia de los límites al encadenamiento de contratos, puede convertir el contrato temporal por circunstancias de la producción en indefinido; pero en el ámbito de las Administraciones Públicas, aun cuando el contrato se convierta en indefinido, el trabajador no adquiere la condición de fijo. Se precisa, para adquirir la condición

de fijo, que para la cobertura del puesto de trabajo se respeten los principios constitucionales de publicidad, mérito y capacidad, previstos para el acceso al empleo público.

## **5. LAS MODALIDADES CONTRACTUALES PREVISTAS EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 4ª**

Expresa el preámbulo del RDL 32/2021, de 28 de diciembre, que en la disposición adicional cuarta se recoge el régimen aplicable al personal laboral en el sector público, en materia de contratación laboral.

Esta disposición adicional fue pronto modificada al dotarla de una nueva redacción proporcionada por el RDL 1/2022, de 18 de enero, que sin alterar en sustancia el contenido de la norma, viene a ampliar las posibilidades de provisión de puestos de trabajo en el sector público. En este sentido, la nueva redacción de la disposición adicional 4ª, no solamente mantiene la posibilidad de cubrir puestos de trabajo, previa autorización por el Ministerio de Hacienda<sup>1</sup>, en virtud de una tasa de reposición específica, sino que la amplía a la tasa de reposición que pueda establecerse por la ley de presupuestos generales del Estado vigente para cada ejercicio. Y ello en referencia a la utilización en el sector público de los contratos por tiempo indefinido y los fijos discontinuos.

En la disposición adicional 4ª del RDL 32/2021, solamente se hace mención al contrato indefinido, al indefinido fijo-discontinuo y al contrato de sustitución. En ningún momento se hace referencia al contrato por circunstancias de la producción. Esta regulación podría plantear la duda sobre la posibilidad de utilizar esta modalidad contractual en el ámbito de sector público. No parece que sea este el sentido en el que debe interpretarse del precepto. Lo que hace la disposición adicional 4ª es matizar la aplicación del precepto regulador de la duración del contrato para su aplicación en el ámbito de sector público. El precepto, por una parte, se ocupa de fijar las particularidades que deben observarse para la utilización de la contratación indefinida y, por otra, fija los términos en que puede utilizarse el contrato de sustitución durante el tiempo que deba emplearse en la cobertura definitiva de una plaza.

<sup>1</sup> En el sentido indicado la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, establece en el art. 19.1.Seis.1 «En el sector público estatal están sujetos a la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Función Pública, a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Función Pública: a) La contratación de personal temporal y el nombramiento de funcionarios interinos y de personal estatutario temporal».

### **5.1. El contrato por tiempo indefinido en el régimen aplicable al sector público**

Establece el párrafo 1º de la disposición adicional 4ª del RDL 32/2021, que «los contratos por tiempo indefinido y los fijos discontinuos, podrán celebrarse cuando resulten esenciales para el cumplimiento de los fines que las administraciones públicas y las entidades que conforman el sector público institucional tengan encomendados, previa expresa acreditación». El precepto expresa la preocupación del legislador por que el contrato por tiempo indefinido se utilice en el sector público cuando sea imprescindible para cumplir los fines cuyo cumplimiento tiene encomendados. Por tanto, las administraciones públicas y cualquier entidad que integre el sector público, deben estar en condiciones de justificar la necesidad de disponer de puestos dotados económicamente en las relaciones de puestos de trabajo, que se correspondan con la actividad permanente que deben desarrollar para el cumplimiento de sus fines.

Llama la atención el hecho de que se prevea la posibilidad de cubrir plazas correspondientes a contratos indefinidos con la simple autorización de una tasa de reposición específica por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, con independencia de la tasa de reposición que pueda estar prevista en la de presupuestos generales del Estado, lo que invita a pensar que, previamente, esta posibilidad debe estar recogida en una norma con rango de ley.

En todo caso, la cobertura de las plazas correspondientes a estos contratos indefinidos está sujeta a la observancia de los principios de publicidad, mérito y capacidad que rigen para el acceso al empleo público.

### **5.2. El contrato de sustitución a causa de un proceso de selección**

De las posibilidades que abarca el contrato de sustitución, el párrafo 3º de la disposición adicional 4ª, se refiere a «los contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva». Como es sabido, en la legislación laboral ya estaba prevista esta modalidad contractual con la misma finalidad, además de para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, con la denominación de contrato de interinidad.

Dos son los parámetros en torno a los que se asienta esta regulación: de una parte, la exigencia de observar, aunque se trate de un contrato temporal, la observancia de los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad<sup>2</sup>; y de otra, que la provisión de los puestos de trabajo debe realizarse

<sup>2</sup> El art. 11.3 TREBEP añade, además, el principio de celeridad en los procedimientos de selección del personal laboral temporal, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia.

«en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público».

En este sentido, se puede traer a colación la doctrina jurisprudencial que estima que, salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga (STS, Social, 28-6-2021, rec. 326372019).

La mención a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, no es baladí. Esta Ley modifica el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), e introduce una nueva disposición adicional decimoséptima, redactada bajo la rúbrica “Medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público”, en cuyo apartado 5 se regulan las consecuencias que se producen por el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia, en el caso del personal laboral temporal; consecuencias que, como se verá a continuación, son distintas a las previstas en el ámbito laboral privado.

## **6. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS MÁXIMOS DE PERMANENCIA**

Las consecuencias que se regulan en la normativa vigente por el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia con contrato temporal son distintas para los supuestos en que el empleador pertenece al sector público o al sector privado. Esto tiene su fundamento en la distinta naturaleza jurídica y en la exigencia de tener que observar en el sector público una serie de principios que no rigen en el ámbito privado. Para este ámbito, el art. 15.4 ET establece la adquisición de la condición de fijo de las personas contratadas incumpliendo lo previsto en el mismo artículo. Por tanto, los contratos por circunstancias de la producción y los contratos de sustitución en los que no se observen los límites temporales previstos para estas modalidades, tendrán una conversión en contratos fijos, circunstancia que no puede operar de la misma manera en el ámbito del sector público. En este ámbito, el incumplimiento de los plazos de permanencia podrá dar lugar a la conversión del contrato temporal en indefinido, pero el trabajador no adquirirá la condición de fijo.

Por otro lado, el contrato de sustitución para la cobertura temporal de un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, tiene para el ámbito del sector público una regulación distinta a la que rige para el ámbito privado.

Para este ámbito, el párrafo 3º del art. 15.3 ET limita el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de un puesto de trabajo a un período de tiempo que no puede ser superior a tres meses o el plazo inferior que se establezca

en convenio colectivo, ni puede celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración. Superado dicho período de tiempo, el contrato se transforma en un contrato por tiempo indefinido.

Sin embargo, el párrafo 3º de la disposición adicional 4ª del RDL 32/2021, se encarga de neutralizar para el ámbito del sector público las consecuencias previstas en la norma para el ámbito privado, al someter los contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo en el sector público a «los términos establecidos en la Ley 20/2021, de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público». Esta remisión a la Ley 20/2021 lo es, en realidad, a la nueva disposición adicional decimoséptima del TREBEP.

Esta disposición adicional establece en el apartado 5º que «en el caso del personal laboral temporal, el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia dará derecho a percibir la compensación económica prevista en este apartado, sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica»; regulando a continuación la regla que sirve para el cálculo de la compensación económica<sup>3</sup>. Curiosamente, la cuantía de la compensación económica es coincidente con la cuantía de la indemnización, que para el caso de la extinción del contrato por circunstancias objetivas, se establece en el art. 53.1.b) ET (veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año, con el máximo de doce mensualidades).

Por tanto, existe una apreciable diferencia en la regulación entre las consecuencias previstas para cuando se produce el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia en el sector privado, y cuando se produce en el sector público. En el sector privado, y de acuerdo con lo previsto en la legislación laboral, el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia conlleva la conversión del contrato en indefinido; sin embargo, en el sector público, se pretende saldar dicho incumplimiento con una compensación económica; si bien se añade «sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica». Esta regulación implica que si la extinción de la relación laboral es pacífica porque el trabajador no recurra contra ella, el trabajador tendrá derecho a la referida compensación; pero si el trabajador presenta demanda ante la

<sup>3</sup> Dicha compensación consistirá, en su caso, en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo, y la cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades. No habrá derecho a la compensación descrita en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por despido disciplinario declarado precedente o por renuncia voluntaria.

jurisdicción social, y consigue una declaración de improcedencia, le corresponderá una indemnización de mayor cuantía que la de la referida compensación, y que será la prevista en el ET para los supuestos en que se declara improcedente la extinción del contrato.

Como ya ha quedado dicho, el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia, en aplicación de la normativa laboral, produce la conversión del contrato temporal en indefinido, y su extinción, si se estima improcedente por la jurisdicción social, conlleva una indemnización de mayor cuantía que la que corresponde a la referida compensación, por vulneración de la normativa laboral específica. La concurrencia de esta situación está implícitamente prevista en la regulación que analizamos al establecerse, en el párrafo 2º, in fine, del apartado 5, de la DA 17ª TREBEP, que «en caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades».

Esta regulación, aparentemente bondadosa para con el trabajador, parece que pretende obviar la aplicación de los efectos y consecuencias previstos en la normativa laboral específica (ET), para cuando se produce el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia con un contrato temporal. Además, está marcando las pautas de actuación que debe observar la Administración Pública en el marco de las medidas del control de la temporalidad en el empleo público. A nuestro modo de ver, en la DA 17ª.5 TREBEP se pueden identificar las siguientes posibles actuaciones que afectan a la Administración: a) La facultad de la Administración Pública de decidir unilateralmente la extinción de un contrato indefinido, sin causa que lo justifique; b) el derecho del personal laboral temporal, cuyo contrato se ha transformado en indefinido, a percibir una compensación económica por la extinción del contrato inferior a la indemnización que correspondería por una extinción improcedente del contrato de trabajo; y, c) la imposibilidad de ejercer la facultad de optar entre readmisión o indemnización en caso de la declaración de improcedencia de la extinción del contrato.

En cuanto a la primera de las posibles actuaciones de la Administración que hemos identificado, en el caso del personal laboral temporal, el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia, de acuerdo con la normativa laboral específica, da lugar a la conversión del contrato temporal en contrato indefinido; y la extinción de un contrato de trabajo indefinido deber tener una causa que la justifique. No se establece en la norma ninguna causa concreta a la que pueda estar sometida la extinción del contrato, como no sea la finalidad última de la norma del control de la temporalidad. Por tanto, conforme a la regulación vigente, la Administración Pública podrá, cuando lo considere oportuno, extinguir el contrato de trabajo que mantiene con un trabajador, teniendo derecho el trabajador a una compensación económica.

Por otro lado, en lo que se refiere al derecho del personal laboral temporal cuyo contrato se ha transformado en indefinido por incumplimiento de los plazos de

permanencia, a percibir una compensación económica por la extinción del contrato, hay que indicar que parece que la norma se coloca en una posición de extinción pacífica de la relación laboral, en la que el trabajador aceptaría la extinción del contrato ignorando la posibilidad de recurrir la decisión extintiva, siendo acreedor de la compensación económica prevista, de cuantía inferior a la indemnización que correspondería por una extinción improcedente del contrato de trabajo. Sin embargo, la propia norma también anticipa la posibilidad de que la resolución del contrato no sea pacífica, al prever la posibilidad de reconocimiento de una indemnización en vía judicial, lo que requiere, previamente, que el trabajador presente demanda por despido.

La compensación económica no se genera con el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia, sino que ha de producirse un cese efectivo de la relación laboral. Mientras que la relación laboral se mantiene vigente, no opera el derecho a percibir la compensación económica aunque se haya producido un incumplimiento de los plazos máximos de permanencia.

Compensación económica e indemnización son percepciones incompatibles. Este dato se deduce de la regla de cálculo prevista en la DA 17<sup>a</sup>.5, párrafo 2º, que determina la compensación entre las cantidades correspondientes a la compensación y a la indemnización.

Por último, la imposibilidad de ejercer la facultad de optar entre readmisión o indemnización en caso de la declaración de improcedencia de la extinción del contrato, parece clara. De acuerdo con el art. 56 ET, el empresario, ante la declaración de improcedencia del despido del trabajador, puede optar entre la readmisión del trabajador o la indemnización prevista en el referido precepto. De la redacción de la DA 17<sup>a</sup>.5, parece deducirse que no es posible optar, sino que solamente cabe el abono de la indemnización reconocida en vía judicial. Esta interpretación podría ser admisible si se considera que la finalidad de la norma se dirige al control de la temporalidad, tratando, en este caso, de evitar la transformación del contrato temporal en indefinido cuando se incumplen los plazos máximos de permanencia.

## **7. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL: CONTRATACIÓN EN EL MARCO DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA Y FONDOS DE LA UNIÓN EUROPEA**

El RDL 32/2021 de 28 de diciembre, contiene en la disposición adicional quinta una regulación que constituye excepciones a la regla general de duración del contrato temporal que se establece en el art. 15.2 ET. Se trata de contratos temporales asociados a la ejecución de Plan de Recuperación y Resiliencia y a la ejecución de programas de carácter temporal financiados con fondos de la Unión Europea. La duración de los contratos no está ligada a los concretos períodos de tiempo que establece el art 15.2 ET, sino que vienen determinados “por el tiempo

necesario para la ejecución de (los citados) proyectos”, asociados a la estricta ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, o para la ejecución de programadas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea. Se insiste en que no se establece en la norma duración máxima de los contratos. La duración viene determinada, en el primer caso, «por el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos»; y, esta prescripción también es aplicable para el segundo caso, la ejecución de programas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea.

Tratándose de una norma que afecta a las entidades que integran el sector público, los contratos están sujetos a la observancia de los principios constitucionales de igualdad mérito y capacidad y a los términos que se establecen en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. La remisión a la Ley 20/2021 lo es en la práctica a la disposición adicional 17ª TREBEP, y está ligada a la idea del control de la temporalidad en el empleo público y para el caso en que se produzca un incumplimiento de los plazos máximos de permanencia, supuesto en el que hay que recordar puede producirse la extinción del contrato por decisión unilateral de la entidad integrante del sector público.

Por último, señalar que es también aspecto a tener en cuenta que esta disposición extiende a todo el sector público, una norma destinada a la regulación del empleo público en el ámbito de las Administraciones Públicas.