

ARÁNZAZU ROLDÁN MARTÍNEZ

*Doctora en Derecho. Profesora Titular de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social. Universidad Europea de Madrid*

**(Comentario a la STSJ de Canarias/Las Palmas, Sala de lo Social,
de 26 de junio de 2006, rec. núm. 106/2006) ***

1. SUPUESTO DE HECHO Y CUESTIÓN PLANTEADA

La actora venía prestando servicios para la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias en virtud de una serie de contratos temporales eventuales por circunstancias de la producción y de obra o servicio determinado, desde el 14 de febrero de 2002, siendo cesada el 30 de junio de 2004 alegándose por la empresa expiración del término.

Los sucesivos contratos eventuales tuvieron como objeto: «atender a las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en **necesidades de refuerzo por déficit temporal de plantilla, aun tratándose de la actividad normal de la empresa**».

La actora demandó por despido improcedente o nulo. La sentencia de instancia considera que el cese es un despido improcedente ya que la actora era trabajadora indefinida, dado que los contratos temporales suscritos no se ajustaban a la legalidad vigente para tal tipo de contratación, ya que realizaba tareas ordinarias de auxiliar administrativo, que son trabajos permanentes de la Administración.

Una vez más, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) enjuicia la validez del contrato eventual celebrado por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias para atender el aumento de trabajo que se produce, no como consecuencia de incremento del volumen de trabajo, sino como consecuencia de una insuficiencia de plantilla, pese a tratarse, como en los mismos contratos se indica, de la actividad «normal» de la empresa.

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 285, diciembre 2006.

Analizaremos en este comentario, en primer lugar, si la causa indicada en el contrato –«el refuerzo por déficit de plantilla»– justifica el recurso al contrato eventual y, en segundo lugar, si la mera indicación de que el contrato atiende a dicho refuerzo reúne los requisitos de «precisión y claridad» exigidos por el artículo 3.º 2 a) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET) ¹.

2. EL «DÉFICIT DE PLANTILLA» COMO JUSTIFICACIÓN DEL CONTRATO EVENTUAL POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN

2.1. Origen de la necesidad: las peculiaridades de la creación y cobertura de plazas en la Administración Pública.

La expresión «déficit de plantilla» describe una situación en la que el personal que debe atender el volumen habitual de trabajo, por diversas circunstancias, resulta insuficiente. Tanto en la empresa privada como en la Administración Pública, las ausencias temporales de los trabajadores, por vacaciones, disfrute de permisos, suspensiones... provocan temporalmente un desajuste que puede resolverse empleando diversas técnicas organizativas: contratación de sustitutos, reasignación del trabajo entre los compañeros, etc. Si dichas ausencias fueran definitivas y el volumen de trabajo se mantuviera igual, lo que procedería sería la contratación de nuevo personal con carácter indefinido.

En el caso de las empresas privadas, el recurso a unas u otras estrategias organizativas es rápido y sencillo, en la medida en que el empresario goza de libertad para decidir las contrataciones y para seleccionar al nuevo personal. Tratándose, sin embargo, de Administraciones Públicas, dichas decisiones y la ejecución de las mismas, mediante la puesta en marcha del correspondiente proceso de contratación, revisten especial complejidad.

En efecto, la especial posición de la Administración Pública al servicio del interés general y la también especial proyección del principio de igualdad en la actuación de los Poderes Públicos han determinado la previsión de determinadas limitaciones a la libertad de contratación y selección que vienen a establecer en la práctica un auténtico régimen especial de contratación laboral cuando el empleado es la Administración Pública.

El empleador público se encuentra sometido a un proceso minuciosamente reglado en el que apenas tiene margen de libertad para decidir el momento de la contratación. En primer lugar, se exige que el puesto que se quiere cubrir se haya creado siguiendo el procedimiento regulado por la Ley 30/1984 de Reforma de la Función Pública (LRFP), y en segundo lugar, que las Leyes de Presupues-

¹ BOE de 8 de enero.

tos permitan la cobertura de tal puesto. En definitiva, nos estamos refiriendo a la necesidad de que el puesto haya sido dotado presupuestariamente, incluido en la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) y, finalmente, en la oferta pública de ese año.

De esta forma, puede afirmarse que en la Administración Pública los puestos de trabajo no existen en tanto no hayan sido dotados presupuestariamente ². El artículo 15.1 f) de la LRFP, a su vez, indica que la formalización de nuevos contratos de personal laboral fijo requerirá que los correspondientes puestos figuren detallados en las RPT reguladas en el artículo 15 de la Ley. Dichas Relaciones de Puestos actúan como instrumentos de control interno del volumen de personal, de forma que la creación, modificación, refundición y supresión de puestos de trabajo se realizará a través de ellas ³.

En cuanto al procedimiento de elaboración de las primeras RPT, corresponde a los Departamentos ministeriales la propuesta de las mismas que se remitirán a la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones, la cual las aprobará ⁴.

En estrecha relación con la RPT, pero sin confundirse con ella, aparece el concepto de «plantilla». Ambas se vinculan en el siguiente sentido: los puestos de plantilla dotados presupuestariamente son a la vez puestos previstos en la RPT, aunque no todos los puestos previstos en las RPT sean puestos de plantilla. Las Relaciones tienen una conexión directa con la estructura óptima de la organización para el cumplimiento de sus fines, trazando previsiones para su evolución futura. Las plantillas cumplen una función presupuestaria ya que incluyen los puestos que resultan de los créditos establecidos en los correspondientes presupuestos ⁵. En alguna ocasión, sin duda debido a la complementariedad de ambos instrumentos, se han identificado, lo que contribuye a dar rigidez al sistema. Pero lo habitual es la distinción dada la aludida diversidad de funciones. Las plantillas no pueden aprobarse a espaldas de las Relaciones pero tienen un cierto margen de maniobra para incluir la dotación de los puestos realmente necesarios en un determinado ejercicio. Pueden existir circunstancias coyunturales que no hagan precisa la provisión de un puesto por lo que no figurará en la plantilla de un determinado ejercicio. Razones económico-presupuestarias, de organización (disminución del

² MOLERO MARAÑÓN, *Acceso y clasificación profesional en las Administraciones Públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 28. Tal como señala el artículo 14.3 de la LRFP, la plantilla de los diferentes Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado, así como la del personal laboral, es la que resulta de los créditos establecidos anualmente en la Ley de Presupuestos.

³ A través de estos mecanismos se conocen las disponibilidades de personal, que pueden los órganos directivos ordenar para una adecuada utilización de los recursos humanos y suponen una sistematización de los aspectos esenciales de la organización, referidos a la ordenación del trabajo, objetivos, funciones, estructura organizativa, dotaciones de los servicios... En definitiva, tras el aspecto formal de las RPT subyace, en primer lugar, un estudio de organización, que se hace público para el general conocimiento de los empleados, que de esta forma pueden saber el lugar que ocupan en la jerarquía organizativa, quizás también de los usuarios, a fin de facilitarles la identificación de a quién deben dirigirse, y de los órganos superiores, que así conocen la organización de los organismos bajo su dependencia, a los que controlan mediante este mecanismo. *Vid.* LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen jurídico del Personal laboral de las Administraciones Públicas*, Civitas, 1995, págs. 327-331.

⁴ Artículo 15.1 f) de la LRFP.

⁵ *Vid.* en este sentido LEÓN CAVERO y BAL FRANCÉS, «Reflexiones sobre el efecto de las posibles irregularidades en la contratación laboral temporal de las Administraciones Públicas», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1997, núm. 296, año VII, pág. 3.

trabajo), etc., pueden aconsejarlo. Si esas circunstancias se prolongaran en el tiempo habría que retirarlo de las RPT pues en dicho instrumento no deben existir puestos puramente ornamentales. La plantilla de personal aseguraría en cada ejercicio presupuestario la dotación económica de los puestos cubiertos y las vacantes de la RPT que vayan a ser provistas ⁶.

La última fase del proceso de creación de plazas está constituida por la oferta de empleo anual en la que la Administración hace pública la RPT o plazas vacantes que pretende cubrir durante el ejercicio presupuestario, en el bien entendido que no está obligada a cubrir una plaza por el hecho de que reúna los dos requisitos que se acaban de mencionar ⁷. De este modo, se concede al poder público una clara discrecionalidad para controlar el volumen de personal, iniciándose la tendencia claramente restrictiva a la ampliación del personal que presta sus servicios en el sector público, con la finalidad última de reducir el déficit público, a través de la contención del gasto ⁸. En esta línea, desde 1992 las Leyes de Presupuestos han venido restringiendo la Oferta de Empleo Público, autorizándose la convocatoria pública de aquellas plazas que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existente que se consideran absolutamente prioritarios o esenciales para la prestación de servicios públicos y cuya cobertura resulta urgente e inaplazable.

Por ejemplo, para el año 2006 el número de plazas de nuevo ingreso deberá ser como máximo igual al 100 por 100 de la tasa de reposición de efectivos. Dentro de estos límites, la oferta de empleo público incluirá todos los puestos y plazas desempeñados por personal interino, nombrado o contratado en el ejercicio anterior, excepto aquellos sobre los que existe una reserva de puesto o estén incurridos en procesos de provisión ⁹. No obstante, se podrán convocar los puestos o plazas que, estando presupuestariamente dotadas e incluidas en sus relaciones de puestos de trabajo, catálogos o plantillas de personal laboral, se encuentren desempeñadas interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005, todo ello con el fin de posibilitar, sin incrementar los efectivos, los procesos de consolidación de empleo temporal o sustitución de empleo temporal ¹⁰.

Precisamente, ante las limitaciones a la contratación indefinida impuestas por las Leyes de Presupuestos, y la patente necesidad de atender determinadas necesidades que en realidad son permanentes, la Administración ha acudido con profusión a los contratos temporales; contratos que por

⁶ VICENTE DOMINGO, *El puesto...*, cit., págs. 111-112.

⁷ A partir de la aprobación de la Ley 4/1990, de 29 de junio, la Administración no tiene la obligación de ofertar todas las vacantes existentes, sino solamente las que considere convenientes. *Vid.* MOLERO MARAÑÓN, *Acceso...*, cit., págs. 35-36.

⁸ Exposición de Motivos del *Real Decreto 117/2000, de 28 enero, por el que se aprueba la Oferta Pública de Empleo para 2000 (BOE del día 29)*. La restricción se inició en la disposición transitoria segunda de la Ley 21/1993, disposición transitoria quinta y artículo 18 de la Ley 41/1994 y disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 12/1995, disposición transitoria tercera en relación con el artículo 17 de la LPGE para 1997 (Ley 12/1996, de 30 diciembre). Como indica ROMERO RÓDENAS («Notas sobre el contrato de interinidad en la Administración Pública», *Temas Laborales*, 1997/45, págs. 142-143) a partir de ahora sobre el criterio del buen funcionamiento de los servicios públicos que justifica la contratación temporal, prima el criterio económico (dotación presupuestaria).

⁹ Artículo 20 de la LPGE para 2006.

¹⁰ *Vid.* artículos 10 y 11 del Real Decreto 96/2006, de 3 de febrero, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2006 (BOE de 8 de febrero).

responder en realidad a necesidades permanentes incurren con gran frecuencia en irregularidades, bien porque no se acredita la existencia de la causa invocada en el contrato, bien porque se sobrepasan los plazos máximos y las prórrogas.

La limitación en la creación de plazas, que acabamos de analizar, es pareja con la limitación de la libertad de selección, pues, como consecuencia de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, la Administración debe seleccionar a su personal a través de un proceso objetivo en el que se respeten los principios de mérito, capacidad y publicidad (art. 191 de la LRFP ¹¹).

El hecho de que la Administración Pública no fuera libre para vincularse de forma directa por una contratación indefinida sin crear formalmente la plaza, dotarla presupuestariamente y convocar unos procesos públicos de selección, puso sobre la mesa diversos problemas, entre ellos, el grave perjuicio que se causaba si el servicio permanecía desatendido en tanto se creaba una plaza en la RPT o se celebraban los procesos de selección para la cobertura de una plaza existente que había quedado vacante.

Los Tribunales, a la hora de dar una solución jurídica a estas cuestiones, encontraron un vacío legal. Este silencio fue el origen de una copiosa doctrina y jurisprudencia que asumió la labor de integración de la laguna existente, admitiendo en estos casos el recurso a la contratación laboral temporal, tras un primer momento en que fue tachada de fraudulenta ¹². Se produjo una oscilación entre el contrato de obra ¹³, eventual ¹⁴ y el de interinidad por el que finalmente se pronunció el Tribunal Supremo (TS) en Sentencia de 27 de marzo de 1992 ¹⁵. La doctrina del Alto Tribunal fue consagrada legalmente en el Real Decreto 2546/1994, que reguló de forma expresa el contrato de interinidad para cobertura de vacantes en su artículo 4.º.

Nos interesa, no obstante, recordar la argumentación jurídica que llevó al TS a admitir el contrato eventual para cobertura para vacantes, pues, como se verá más adelante, está siendo nuevamente utilizada para justificar la adecuación de este contrato a la situación de un déficit de plantilla, provocado no sólo por la existencia de vacantes sin cubrir sino también por un absentismo de la plantilla.

¹¹ Artículo 19.1 de la LRFP.

¹² La consideración de que se trataba de atender la actividad permanente de la empresa justifica el rechazo tanto del contrato de obra [SCT de 19 de enero de 1982 (Ar. 182) y STS de 8 de octubre de 1986 (Ar. 5420)] como del eventual [SSTS de 22 de diciembre de 1987 (Ar. 7181) y 19 de mayo de 1992 (Ar. 3577), SSTSJ del País Vasco de 23 de marzo de 1990 (Ar. 360); de La Rioja de 7 de diciembre de 1991 (Ar. 6613) y de Madrid de 27 de mayo de 1993 (Ar. 2634)]. La interpretación estricta del término «sustitución» así como la imposibilidad de especificar en el contrato el nombre del sustituido y la causa de la sustitución explican el rechazo del contrato de interinidad [SSCT de 21 de abril (Ar. 2691), 2 de octubre (Ar. 5596), 4 de noviembre (Ar. 6437), 12 de noviembre (Ar. 6610), 1 de diciembre (Ar. 7085) y 10 de diciembre de 1981 (Ar. 7282) y 11 de junio de 1982 (Ar. 3546)].

¹³ SSTS de 21 de diciembre de 1984 (AL 562/1984) y 13 de mayo de 1987 (Ar. 3696).

¹⁴ La elaboración de un nuevo concepto de «acumulación de tareas» permitió al TS admitir la contratación eventual. *Vid.* SSTS de 21 de febrero (Ar. 800), 10 de junio (Ar. 3518), 8 de julio (Ar. 3989) y 27 de noviembre de 1986 (Ar. 6728) y 7 de diciembre de 1988 (Ar. 9575). *Vid.*, también, SSCT de 23 de marzo (Ar. 2342), 26 de abril (Ar. 3576), 3 de mayo (Ar. 3857) y 5 de julio de 1983 (Ar. 6432) y 15 de marzo de 1984 (Ar. 2467).

¹⁵ Ar. 1880.

2.2. Ampliación por la jurisprudencia del concepto «acumulación de tareas».

Acaba de verse cómo el principal obstáculo para la admisión del contrato eventual para cobertura provisional de vacantes residía en la naturaleza permanente de la actividad que realizaba el trabajador. Una línea interpretativa posterior soslayó este obstáculo al realizar una interpretación amplia de la expresión «*acumulación de tareas*». En efecto, algunas sentencias entendieron que dicha acumulación se podía enfocar desde una doble perspectiva: **tanto desde el exceso anormal en relación con el volumen ordinario de la producción, como desde la disminución del personal disponible para realizar aquella tarea** ¹⁶. Así, la STS de 21 de febrero de 1986 ¹⁷ consideró que concurría acumulación de tareas por resultar **inadecuada la plantilla para atender el volumen de trabajo y resultar preciso incrementarla, procediendo a la creación de nuevos puestos de trabajo (vacantes de nueva creación)**. En las SSTs de 10 de junio ¹⁸ y 8 de julio de 1986 ¹⁹ se apreció la misma necesidad, si bien como consecuencia de la existencia de vacantes sobrevenidas, a causa de las jubilaciones de los trabajadores titulares de las plazas que quedaban vacantes. También diversos pronunciamientos del Tribunal Central de Trabajo consideraron que solamente procedía la contratación a través del contrato por interinidad cuando la vacante era temporal y con derecho a reserva de puesto de trabajo, pero la modalidad adecuada era el contrato eventual cuando la vacante ni era temporal ni existía un derecho a posterior reincorporación, supuesto que se producía, por ejemplo, por la jubilación del trabajador que ocupaba dicha plaza ²⁰, por fallecimiento del anterior empleado ²¹, o al haberse adjudicado otra plaza al anterior titular ²². Finalmente, se generalizó el contrato eventual a todos los supuestos en que fuera precisa la cobertura provisional de vacantes ²³.

Se trataba, en todos los casos, de cubrir las vacantes hasta la cobertura de la plaza, o antes si llegaba el tiempo máximo establecido para el contrato eventual ²⁴.

Como hemos indicado anteriormente, esta jurisprudencia fue superada por otra posterior que estimó que el contrato adecuado para cobertura de vacantes era el de interinidad. No obstante, la ampliación realizada en el concepto «acumulación de tareas» no tuvo marcha atrás.

Dentro de la doctrina destacó la crítica llevada a cabo por BALLESTER PASTOR ²⁵, para quien, estrictamente, la acumulación de tareas significa que la empresa no es capaz de asumir con los tra-

¹⁶ SSTs de 21 de febrero (Ar. 800) y 27 de noviembre de 1986 (Ar. 6728) y 7 de diciembre de 1988 (Ar. 9575).

¹⁷ Ar. 800.

¹⁸ Ar. 3518.

¹⁹ Ar. 3989.

²⁰ SCT de 23 de marzo de 1983 (Ar. 2342).

²¹ SSCT de 26 de abril (Ar. 3576) y 5 de julio de 1983 (Ar. 6432).

²² SCT de 15 de marzo de 1984 (Ar. 2467).

²³ SCT de 3 de mayo de 1983 (Ar. 3857).

²⁴ *Vid.* SSCT de 23 de marzo (Ar. 2342), 26 de abril (Ar. 3576) y 3 de mayo de 1983 (Ar. 3857) y 15 de marzo de 1984 (Ar. 2467).

²⁵ BALLESTER PASTOR, *El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 114.

bajadores que tiene en plantilla las necesidades extraordinarias que surgen en un momento dado. Y ello porque al incrementarse de forma puntual el trabajo por un sinnúmero de motivaciones diversas, se aprecia que debe contratarse más personal. De los dos elementos que se exigen para llevar a cabo una tarea —el trabajo que ha de realizarse y el personal necesario para ello—, uno de éstos, la cantidad de trabajo o la conveniencia de realizar más en menos tiempo, varía. Y ello hace necesario el recurso a más personal.

Lo que hace la interpretación jurisprudencial es ir más allá y entender que la acumulación de tareas también puede tener lugar cuando en estos dos elementos el que sufre variación y determina la desproporción que condiciona la necesidad de contratar más trabajadores es, no la cantidad de trabajo mismo, sino el número de trabajadores —fijos o temporales— que se emplean en él. De esta manera se borran las diferencias entre contrato eventual y contrato de interinidad, porque precisamente lo que caracteriza a este último es el descenso que se produce en la plantilla de la empresa, lo que determina que se produzca una acumulación de tareas que, ante la imposibilidad de ser atendido por el resto del personal, provoca la necesidad de contratar personal temporal²⁶.

La contratación eventual pretende hacer frente a necesidades de personal de la empresa que tienen que ver con las modificaciones de su proceso productivo: de la demanda, del mercado o, en general, con la heterogeneidad de factores que rodean el desarrollo de su actividad²⁷. Se aumenta la plantilla para responder mejor a dichos eventos y ésta vuelve a recuperar su dimensión inicial una vez desaparecidos los mismos. En cambio, la contratación de personal sustituto o interino no tiene que ver con la diversidad de circunstancias que rodean, a grandes rasgos, el desarrollo del proceso productivo. Se aumenta la plantilla ante una reducción previa de ésta y hasta que recupere su tamaño, por lo que el objetivo último es que no se modifique la magnitud ideal de la plantilla necesaria para la cobertura de las tareas permanentes. El personal eventual desempeña, por definición, tareas de dimensión temporal limitada; en cambio, el personal sustituto o interino desarrolla trabajos que, por estar asignados a personal permanente, no se circunscriben a una duración temporal prefijada, sino que persisten en el tiempo.

Las mismas sentencias que se decantaron por esta alternativa encontraron un problema difícil de resolver, pues el contrato eventual estaba sometido a un plazo relativamente corto, de 6 meses en un plazo de 12 meses —en la redacción introducida en el Estatuto de 1984— insuficiente a todas luces cuando los procesos de selección se prolongaran más allá de ese plazo²⁸.

²⁶ Critican también el nuevo concepto de «acumulación de tareas» ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA («El desarrollo reglamentario de la contratación temporal. La orden de cotización para 1995», *Relaciones Laborales*, 1995, núm. 7, págs. 1.136-1.137); MERCADER UGUINA en, *La contratación temporal en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 42-43; y PRADOS DE REYES («Las peculiaridades de la relación de trabajo en el empleo público», *Actualidad Laboral*, 1990, núms. 16 y 17, pág. 22).

²⁷ Como indica CAMPS RUIZ (*La contratación laboral temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia 5, pág. 56) la acumulación de tareas, el exceso de pedidos y posiblemente, también, las circunstancias del mercado, responden claramente a un incremento de la actividad empresarial.

²⁸ STS de 8 de octubre de 1986 (Ar. 5420); SCT de 10 de diciembre de 1986 (Ar. 13347); STSJ de Cantabria de 5 de septiembre de 1997 (Ar. 3123).

2.3. Déficit de plantilla ocasionado por la falta de creación formal de los puestos en las Administraciones Públicas.

El déficit de plantilla puede deberse, entre otras causas, a la insuficiencia de vacantes. Ni el ET ni el Reglamento que desarrolla el artículo 15 del texto legal –RD 2720/1998– contienen, sin embargo, una definición de vacante. Es más, a pesar de que tanto la doctrina como la jurisprudencia han hablado del contrato de interinidad para cobertura de «vacante», el legislador no utiliza en ningún momento este término. El artículo 4.º habla siempre de un «*puesto de trabajo*» que se encuentra en una determinada situación: pendiente de cobertura.

Podemos hacer dos distinciones en función de la razón por la que el puesto se encuentra sin titular: la vacante puede ser de nueva creación, es decir, obedecer a un deseo de aumentar la plantilla, o bien puede ser sobrevenida, en el sentido de que una plaza ya creada y cubierta pierde definitivamente a su titular. A diferencia de la vacante de nueva creación, en este caso, no se produce propiamente un incremento de la plantilla.

Con relación a la existencia de puesto, recuérdese que en las Administraciones Públicas es requisito inexcusable para hablar de «puesto», su recepción en la RPT –única que puede crearlo– y su dotación por los Presupuestos Generales del Estado (PGE).

Normalmente los dos requisitos se habrán cumplido, bien por tratarse de vacante sobrevenida o porque, aun siendo de nueva creación, se ha seguido el procedimiento regulado por la LRFPP. Pero no siempre será así, por ejemplo, porque la necesidad inicialmente era, o parecía, coyuntural pero posteriormente devino, o se vio que era estructural²⁹. En este caso, no existirá puesto identificado en la RPT³⁰. Nos encontramos, entonces, en el umbral entre la eventualidad y la interinidad³¹.

Los Tribunales no dan un tratamiento uniforme a estos casos. Se ha considerado que tales hechos demuestran la existencia de abuso de derecho, pues acreditan que, desde un primer momento, el puesto de trabajo tenía naturaleza permanente³². Ninguna objeción se puede formular a esta argumentación si, efectivamente, desde un principio resultaba patente que se trataba de una necesidad permanente, pero no aporta ninguna solución a los dos supuestos que hemos planteado anteriormente. Es más, aun estimándose desde el principio que esa actividad es permanente, debe tenerse en

²⁹ La necesidades, que en un principio eran coyunturales, pueden devenir permanentes, como dice la STSJ de La Rioja de 14 de septiembre de 1994 (Ar. 3313): «las exigencias pueden ser (...) coyunturales, ya que si fueran o *devinieran* permanentes obligarían a la contratación por tiempo indefinido».

³⁰ Porque, como establece el artículo 15.1 f) de la LRFPP «Este requisito no será preciso cuando se trate de realizar tareas de carácter no permanente mediante contratos de trabajo de duración determinada y con cargo a créditos correspondientes a personal laboral eventual o a capítulo de inversiones».

³¹ Indica la STSJ de Madrid de 17 de septiembre de 1998 (Ar. 3356) que nos encontramos en el umbral entre la interinidad y la acumulación de tareas.

³² *Vid.* SSTSJ de Madrid de 1 de diciembre de 1993 (Ar. 5521); de Cataluña de 21 de enero de 1994 (Ar. 157); de Navarra de 10 de octubre de 1997 (Ar. 3446) y de la Comunidad Valenciana de 3 de diciembre de 1996 (Ar. 4108).

cuenta que las razones que mueven a la Administración Pública a contratar temporalmente no obedecen –como en la empresa privada– a la intención de privar al trabajador de los beneficios que la contratación indefinida conlleva, sino precisamente, a la limitación impuesta por las LPGE en orden a la creación de nuevos puestos de trabajo.

Dejando de lado la intención fraudulenta de la Administración –que, en todo caso, requiere su prueba– la controversia se sitúa en torno a la adopción de un concepto formal o material de vacante. En este sentido y en relación con el contrato de interinidad, mientras unas sentencias exigen que el puesto esté identificado en la RPT ³³, otras adoptan una posición más flexible y se centran en la evidencia de que, en esencia, de lo que se trata es de cubrir de forma provisional una necesidad permanente, ante la obligación de que la cobertura definitiva debe realizarse conforme a un procedimiento de selección objetivo ³⁴. Es decir, se considera como una fase del proceso de selección el acto mismo de creación del puesto de trabajo. Desde que se aprecia la necesidad de crear un puesto para atender la nueva necesidad permanente y se pone en marcha el *iter* jurídico, ya se podría celebrar contrato de interinidad. En este sentido, la STS de 24 de junio de 1996 ³⁵ estimó que para establecer la eventual demora en la provisión de una vacante no bastaba con valorar la duración de la interinidad, sino que habría que examinar las distintas fases del procedimiento de «creación» y dotación de la plaza, su inclusión en la oferta de empleo público, las previsiones para su provisión y el desarrollo de ésta. Parece entender la sentencia que la creación de la plaza no es sino una fase más –la primera– del proceso de cobertura de la vacante.

Al concepto material de vacante cabe objetarle que el Reglamento cuando regula el contrato de interinidad parece pensar en un puesto de trabajo que ya existe al exigir en el artículo 4.º 2 a) que en el contrato se identifique con claridad «*el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna*». Difícilmente se podrá identificar lo que, en puridad, todavía no existe.

El TS se ha decantado, finalmente, por el concepto «formal» de vacante. En el caso que estamos analizando, inexistencia de vacante identificada en RPT, la Sentencia de 16 de mayo de 2005 ³⁶ justifica el recurso al contrato eventual, porque «en el caso de las Administraciones Públicas la insuficiencia de plantilla puede actuar como un supuesto de "acumulación de tareas", pues en un ámbito en el que **no puede recurrirse a la interinidad por vacante si el puesto de trabajo no se ha creado como tal y no se ha incluido en la RPT**, se produce esa desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal del que se dispone, de forma tal que el volumen de aquél excede manifiestamente de las capacidades y posibilidades de éste» ³⁷.

³³ STS de 17 de junio de 1994 (Ar. 5449); SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de noviembre de 1994 (Ar. 4561) y de Castilla-La Mancha de 16 de mayo de 1995 (rec. 1214/1994).

³⁴ STS de 21 de julio de 1993 (AL 1488) y STSJ de Andalucía de 14 de febrero de 1993 (Ar. 5493).

³⁵ Ar. 5300. Ya antes se había pronunciado en esta línea un sector de la doctrina de suplicación. *Vid.* STSJ de Cataluña de 31 de enero de 1994 (Ar. 182).

³⁶ Recurso 2412/2004.

³⁷ De la misma opinión es CAMPS RUIZ, *La contratación...*, edición 1998, pág. 79.

Dada, sin embargo, la excepcionalidad que implica acudir a la contratación temporal como forma provisional de cobertura de plazas que responden a necesidades permanentes, sólo se permite el empleo del contrato eventual con unos límites ³⁸:

- a) Que el contrato sea concertado dentro del plazo fijado por la ley o el Convenio Colectivo y con la duración máxima permitida por aquéllos. Transcurrido dicho período, la Administración está obligada a la solución del problema de falta de personal, bien por haber reorganizado sus servicios y personal para subvenir a las necesidades, bien por tener convocadas las vacantes fijas, de manera que ya hayan sido cubiertas con arreglo a los procedimientos legalmente previstos con personal indefinido, o bien se encuentren cubiertas temporalmente mediante contratos de interinidad por vacante en tanto se produce su cobertura definitiva.
- b) Que la necesidad de personal de cuya cobertura se trate, sea sobrevenida, imprevisible y no reprochable a la Administración empleadora. Por ejemplo, cuando la insuficiencia de personal es ocasionada por la reducción de la jornada laboral anual pactada en Convenio Colectivo, no concurre la nota de imprevisibilidad y, por lo tanto, no es lícito el recurso al contrato eventual ³⁹, pues durante todo el proceso negociador del Convenio, la Administración supo cuál era el contenido que éste iba a tener.

A modo de resumen, en la Administración Pública ante la falta genérica de personal de carácter sobrevenido no concretada en vacantes identificadas, hay que distinguir tres momentos temporales ante la aparición de una necesidad sobrevenida de personal ⁴⁰:

- a) El momento en que aparece la necesidad y no existen vacantes creadas, en cuyo caso procedería la concertación de un contrato eventual. En esta fase la Administración tiene la opción de iniciar el procedimiento formal de creación de plazas o de desistir de hacerlo por resolverse la necesidad de personal mediante una reorganización de los servicios u otra forma lícita ⁴¹.
- b) El momento en el que ya se han creado las vacantes mediante la correspondiente modificación de la RPT, pero las mismas no han sido cubiertas por personal fijo. El contrato adecuado es el de interinidad.
- c) El momento final, en que dichas vacantes son cubiertas por personal fijo.

Todavía hoy resulta discutible si el contrato eventual es adecuado cuando la disminución de la plantilla es debida a la falta definitiva de reincorporación de un trabajador ausente que estaba sien-

³⁸ *Vid.* STSJ de Castilla y León/Valladolid de 15 de diciembre de 2004 (rec. 1608/2004).

³⁹ Véase nota 38.

⁴⁰ Véase nota 38.

⁴¹ Véase nota 38.

do sustituido por un contrato de interinidad. Dado que la decisión de cubrir de forma definitiva la plaza o de amortizarla no es inmediata, algunas sentencias admiten el recurso a esta modalidad contractual ⁴².

Remitida la solución al contrato eventual el problema es que el proceso de creación de plazas es muy lento y puede superar el plazo máximo de seis meses establecido por la ley para aquél. Ello conducirá a la Administración a sobrepasar los plazos señalados o a proceder a la sucesiva contratación bien del mismo eventual (dejando unos días entre contrato y contrato) bien con distintos trabajadores eventuales ⁴³.

2.4. El déficit de plantilla provocado por ausencia generalizada de los titulares de los puestos.

Existe una cuestión que guarda relación con la cobertura de vacantes, en cuanto es provocada por ella aunque no sólo por ella. Tuvo su origen en un problema muy concreto: el déficit de personal en el, entonces, Organismo Autónomo Correos y Telégrafos por ausencia de sus titulares. Es conocida ya la insuficiencia crónica de personal del que dispuso este Organismo por las congelaciones de Oferta Pública operadas por las LPGE, y las limitaciones de creación de nuevas plazas. Añádase, además, que los titulares de tales puestos temporalmente podían no acudir al servicio en razón a distintas causas (permisos, vacaciones, enfermedad...). Todo ello sumado originaba una clara situación de déficit de personal. Si éste hubiera sido el habitual, se habría podido hacer frente a ausencias de los funcionarios, pero la redistribución de trabajo se hacía imposible cuando el personal se había reducido.

Estimando que en estos casos existía una «acumulación de tráfico» motivada no ya por el incremento de envíos postales, sino por el descenso de personal existente, el Organismo acudió al contrato eventual, calificado como de «refuerzo» en el Convenio Colectivo ⁴⁴. El objeto de estos contratos –y aquí radica la diferencia con la jurisprudencia anterior– no era la cobertura de vacantes hasta la incorporación del titular, o agotamiento del plazo máximo, sino que se trataba de contratos de corta duración, desvinculados totalmente de la incorporación del titular definitivo, de uno ⁴⁵ o más

⁴² La STSJ de Castilla y León/Valladolid de 16 de mayo de 2005 (rec. 734/2005) se inclina por el contrato de interinidad por vacante. Sin embargo la STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de septiembre de 2004 (rec. 1565/2004) consideró que ante el déficit de plantilla provocado en AENA por la trabajadora fallecida, el contrato eventual era adecuado.

⁴³ Por ejemplo, STS de 18 de noviembre de 1998 (Ar. 10000) y STSJ de Madrid de 28 de enero de 1999 (AL 1999/893).

⁴⁴ El artículo 16 del *Convenio Colectivo del Personal Laboral del Organismo Autónomo de Correos (Res. 12-8, BOE de 31 de agosto de 1991, núm. 209)* establecía que: «La Secretaría General de Comunicaciones podrá formalizar, cuando lo considere preciso, contratos temporales para atender necesidades de los servicios por razón de acumulación de tareas, deficiencias de plantilla, y cuando por causas ajenas a la misma se produjeran bajas temporales o existieran vacantes pendientes de Provisión. Los contratos que se formalicen tendrán siempre el carácter de duración determinada, reflejándose en ellos lo legislado en el artículo 15 del ET, y demás disposiciones complementarias» (cursiva de la autora). Tras la transformación del Organismo en Entidad Pública Empresarial, la referencia a las «deficiencias de plantilla» han desaparecido. *Vid.*, artículo 36 del Convenio actual, ha desaparecido toda referencia a una falta de disponibilidad de personal (Rs. de 14 de septiembre de 2006, BOE del día 25).

⁴⁵ STS de 16 de mayo de 1994 (Ar. 5360).

meses ⁴⁶, e incluso de días ⁴⁷, cuyo objeto era «atender circunstancias del servicio en la Oficina de (...) producidas por vacantes» ⁴⁸ o para «refuerzo de plantilla» ⁴⁹. Es importante dejar constancia de que la voluntad de la Administración no era atender provisionalmente una vacante, a pesar de que ésa fuera la causa invocada en ocasiones en estos contratos ⁵⁰.

La diferencia de matiz es importante, porque como señala la STS de 16 de mayo de 1994 ⁵¹: «cuando el contrato temporal se pacta por la Administración Pública para que el contratado sirva una plaza concreta y específica que está sin titular, hasta que tal titular sea nombrado conforme a la ley, nos encontramos ante la figura del contrato de interinidad por vacante».

¿Qué figura contractual es la adecuada para el nuevo supuesto planteado? La jurisprudencia que, ampliando el concepto de «acumulación de tareas», había reconocido la validez del contrato eventual para la cobertura provisional de vacantes, proporcionó el vehículo jurídico adecuado. En esta línea, la sentencia anterior se encarga de aclarar que «cuando los puestos sin cubrir son numerosos es obvio que se produce con carácter general la referida situación de acumulación de tareas que permite la contratación eventual, la cual se efectúa con base en esa situación genérica, no en relación a una vacante determinada».

El contrato eventual es, pues, el correcto porque realmente estamos ante un supuesto de acumulación de tareas, situación que como el mismo Tribunal indica se caracteriza por «la desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal de que se dispone, de forma tal que el volumen de aquél excede manifiestamente de las capacidades y posibilidades de éste; y ello se produce tanto cuando se trata de aumento ocasional de las labores y tareas que se tienen que efectuar aun estando al completo la plantilla correspondiente, como cuando, por contra, se mantiene dentro de los límites de la normalidad el referido trabajo pero, por diversas causas, se reduce de modo acusado el número de empleados que ha de hacer frente al mismo».

Respecto del supuesto en que la acumulación de tareas se debe a la disminución de los trabajadores, el TS aclara que se trata de **una adaptación del concepto al ámbito de las Adminis-**

⁴⁶ Vid. SSTS de 11 de abril (Ar. 6312), 17 de junio (Ar. 5449), 4 de julio (Ar. 6332), 12 de julio (Ar. 7156) y 30 de septiembre de 1994 (Ar. 7269), febrero de 1995 (Ar. 775), 24 de junio de 1996 (Ar. 5303). Si recoge un contrato de seis meses que se agota por expiración del tiempo máximo la STS de 5 de octubre de 1994 (Ar. 7749).

⁴⁷ Vid. SSTS de 11 de abril (Ar. 6312) y 23 de mayo de 1994 (Ar. 5361); STSJ de Cataluña de 7 de mayo de 1996 (Ar. 2234).

⁴⁸ SSTS de 20 de mayo (Ar. 5360) y 23 de mayo de 1994 (Ar. 5361) y 3 de febrero de 1995 (Ar. 775).

⁴⁹ SSTS de 4 de julio (Ar. 6332), 12 de julio (Ar. 7156) y 30 de septiembre de 1994 (Ar. 7269).

⁵⁰ Así lo aclaró la STS de 11 de abril de 1994.

⁵¹ Ar. 4208 (recaída en unificación de doctrina). En el mismo sentido SSTS de 30 de abril (Ar. 6312) [UD], 20 de mayo (Ar. 5360), 23 de mayo (Ar. 5361), 27 de mayo (Ar. 4409) [UD], 17 de junio (Ar. 5449), 4 de julio (Ar. 6330) y 4 de julio de 1994 (Ar. 6332) [UD]; MARTÍNEZ EMPERADOR que fue su ponente, a diferencia del resto de las sentencias aquí invocadas, no entra a indagar si esos contratos eventuales para refuerzo de plantilla, responden realmente a una acumulación de tareas, simplemente constata que no superaron los seis meses de duración máxima y los declara conforme a la ley; 2 de junio (Ar. 6842) [UD], 17 de junio (Ar. 6844) [UD], 5 de julio (Ar. 6339) [UD], 12 de julio (Ar. 7156) [UD], 30 de septiembre (Ar. 7269) [UD], 5 de octubre (Ar. 7749) [UD] y 31 de octubre de 1994 (Ar. 8259) [UD], 3 de febrero de 1995 (Ar. 775) [UD] y 24 de junio de 1996 (Ar. 5303). STS de 16 de mayo de 2005 (rec. 2412/2004).

traciones Públicas ⁵², pues, en la empresa privada «*el indicado desequilibrio o desproporción se debe exclusivamente a la existencia de vacantes o puestos fijos sin cubrir en la plantilla de la misma, toda vez que tales vacantes han de ser cubiertas normalmente por medio de contratación indefinida, la cual, en dicha área, se puede llevar a cabo con igual o mayor rapidez que la contratación temporal*». En la Administración Pública, sin embargo, aunque en definitiva las vacantes existentes terminarán siendo provistas en la forma reglamentaria establecida, hay que tener en cuenta que tal provisión exige el cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones, lo que implica que la misma no puede tener lugar inmediatamente, ni siquiera con rapidez. **Tal situación de déficit no se admite, pues, como causa de contratación eventual en la empresa privada** ⁵³.

Ya vimos las críticas que suscitó dentro de la doctrina la ampliación del fundamento del contrato eventual que por la interpretación del concepto «*acumulación de tareas*» se había operado. Críticas que se mantienen en relación con estas sentencias, tal como hace CACHÓN VILLAR en el Voto Particular que formula a la Sentencia de 23 de mayo de 1994 ⁵⁴ recordando la diferencia que existe en este punto concreto entre contrato eventual y de interinidad ⁵⁵.

No sólo el concepto «*acumulación de tareas*» ha suscitado críticas. La doctrina no ha visto con buenos ojos el criterio que –según entiende– se adopta en las sentencias, para distinguir cuándo acudimos al contrato eventual y cuándo al de interinidad. Al segundo se acudiría cuando hay una vacante que cubrir perfectamente identificada. Al primero cuando fueran varias las vacantes que cubrir ⁵⁶. El criterio adoptado sería, pues, cuantitativo. En este sentido, la doctrina ha llamado la atención sobre la dificultad que puede suponer, en determinadas circunstancias, recurrir al empleo del referido parámetro «*nominativo*» y de «*cantidad*» para discernir si la modalidad a emplear es la de interinidad por vacante o la eventual, en la medida en que ambas pautas emplean criterios meramente valorativos y difícilmente objetivables cuando se produce una movilidad funcional del trabajador interino, circunstancia permitida por el legislador ⁵⁷.

⁵² STSJ del País Vasco de 6 de septiembre de 1994 (Ar. 3555).

⁵³ Por ejemplo, en el caso enjuiciado por la STSJ de Galicia de 9 de mayo de 2005 (rec. 1606/2005) se concertó un contrato eventual para atender el incremento de pedidos en un supermercado. Comprobado, sin embargo, que la trabajadora eventual ocupó el puesto de una compañera que había sido despedida, siendo, a su vez, sustituida por otro eventual al producirse la extinción de su contrato, la Sala apreció que no existía acumulación de tareas por déficit de plantilla, por lo que el contrato adecuado era el indefinido. *Vid.* también SSTSJ de Madrid de 13 de diciembre de 1999 (AL 727/2000) y de Cataluña de 16 de noviembre de 2005 (rec. 3472/2005).

⁵⁴ Ar. 5361.

⁵⁵ «La previsión normativa de ambas modalidades contractuales fundamenta, a mi entender, la estimación de que los supuestos sobre los que sustenta el contrato eventual (art. 3.º citado) son aquellos que se producen objetivamente, considerados desde la perspectiva de la empresa en cuanto tal, atendido el montante global de las tareas a realizar o de los pedidos recibidos, pero no desde la perspectiva del reparto o distribución del trabajo por razón de la falta de personal suficiente (falta que se traduce en acumulación de tareas sólo desde el punto de vista individual o subjetivo del trabajador, mas no desde la perspectiva de la empresa).»

⁵⁶ Para CAMPS RUIZ (*La contratación...*, cit., edición 1998, pág. 78) es claro que la delimitación entre contrato eventual y contrato de interinidad que efectúa el TS se hace en función de un criterio fundamentalmente cuantitativo. Critica el autor este criterio afirmando que las necesidades derivadas de la existencia de puestos vacantes no deben cubrirse mediante el recurso a la contratación eventual sino a través de trabajadores interinos, con independencia del número de puestos de que se trate, ya que la eventualidad, en sentido propio, implica realmente una situación de acumulación de tareas derivada de un incremento de la actividad de la empresa.

⁵⁷ *Vid.* AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, dir; MARTÍN JIMÉNEZ, coord.) *Los contratos de trabajo temporales*, Thomson-Aranzadi, 2004, pág. 124.

No creemos, sin embargo, que el criterio seguido por las sentencias sea éste. De hecho el Organismo Público, en un mismo período de déficit de plantilla, realiza contratos eventuales o de interinidad en función de si pretende cubrir por un período corto el exceso de trabajo que el personal deficiente no puede cubrir, o si pretende la cobertura provisional de la vacante⁵⁸. Por ejemplo en la STS de 4 de julio de 1994⁵⁹ se celebraron, dentro de la situación de déficit que caracterizó a la Jefatura de Correos de Navarra durante 1992, un contrato eventual de tres meses para refuerzo de plantilla e, inmediatamente después, otros de interinidad por sustitución y para suplir vacantes⁶⁰. En ocasiones, la existencia de varios trabajadores de baja provoca en un primer momento la contratación eventual para atender el déficit de plantilla, pero una vez que se constata la persistencia de las ausencias, se decide realizar un contrato de interinidad⁶¹. La diferencia pues reside en la intención de la Administración, con los problemas de posible arbitrariedad, que puede entrañar⁶².

Puede concluirse que la jurisprudencia considera lícito el recurso al contrato eventual siempre que concurren las siguientes condiciones:

1. En primer lugar **que exista un déficit de personal**, situación que se produce por la existencia de un número elevado de puestos sin titular, lo que supone:

- **Que si no existe esa situación de déficit no se puede acudir a la contratación eventual**⁶³. Debe probarse, y aquí radica una diferencia con el contrato de interinidad, que la acumulación de tareas es real y efectiva, esto es, debe acreditarse que el ritmo productivo, siquiera sea ordinario, no puede ser atendido con el personal fijo que presta servicios en ese concreto momento, al existir vacante no cubierta en la plantilla o ausencias debidas a diversos motivos⁶⁴. Esta exigencia es lógica, por cuanto sin esa circuns-

⁵⁸ Para LAHERA FORTEZA (*Los contratos temporales en la Unificación de Doctrina*, La Ley, 2001, págs. 50-51) el criterio que sigue la Sala es cualitativo porque está marcado por la decisión administrativa de cubrir definitivamente y dotar presupuestariamente una o varias vacantes.

⁵⁹ Ar. 6332.

⁶⁰ *Vid.* también, STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de septiembre de 1996 (Ar. 3491): se celebró un contrato eventual por refuerzo y otro de interinidad para cubrir vacante determinada; también STSJ del País Vasco de 3 de octubre de 1995 (Ar. 3703): se celebraron contratos para atender circunstancias de servicio producidas por refuerzo de plantilla y a continuación contrato de interinidad para vacante determinada.

⁶¹ STSJ de Navarra de 17 de noviembre de 1999 (Ar. 3649): el contrato de interinidad se realiza, sin embargo, para sustituir sólo a uno de los trabajadores; cuando éste aún no había reingresado, se realiza un nuevo contrato de interinidad para sustituir a otro trabajador.

⁶² La STSJ de Andalucía de 20 de julio de 2000 (AL 2001/A1) enjuiciaba un caso de nombramiento de personal estatutario interino. El trabajador había estado vinculado por dos nombramientos como interino por sustitución y los siguientes como eventual con plaza determinada hasta que se cubriera la vacante por Bolsa, cesando por esta causa. Considera el Tribunal que la existencia de vacante no implica necesariamente que se cubra con carácter de interinidad hasta su cobertura en propiedad, pues puede serlo por tiempo determinado como eventual por la necesidad asistencial provocada por la misma vacante.

⁶³ Por ejemplo, la STS de 24 de junio de 1996 (Ar. 5303) aclara que el «hecho notorio» del déficit de plantillas sólo existe en la Jefatura de Navarra, en los demás supuestos debe probarse.

⁶⁴ SSTSJ de Cataluña de 11 de abril de 1996 (Ar. 1430), 17 de enero de 2000 (Ar. 79) y 16 de noviembre de 2005 (rec. 3472/2005). En esta última, por ejemplo, se consideran celebrados en fraude de ley los contratos eventuales concertados por AENA.

tancia en realidad la contratación carecería de causa temporal ⁶⁵. Por ejemplo, en relación con AENA, el TSJ de Cataluña, en Sentencia de 16 de noviembre de 2005 ⁶⁶, calificó como fraudulentos los contratos celebrados para cubrir de forma eventual los ceses y bajas de trabajadores. Consideró la Sala que se trataba en realidad de una necesidad permanente, puesto que permanentemente se estaban produciendo esas bajas y ceses, lo que significa que ni se producían de forma esporádica ni inesperada y que tales ausencias no podían cubrirse con contrataciones eventuales.

Cuando la causa de la acumulación de tareas es el absentismo generalizado, éste debe haberse producido antes de llevarse a cabo la contratación o debe estar produciéndose en el momento de la contratación, pero no cabe hacerse contrato eventual sobre un futuro absentismo que se prevé se va a producir, como si inexorablemente hubiera de producirse precisamente por un período que constituye el máximo legal, porque de hecho si no se produce el absentismo, a posteriori habría de declararse que el contrato carecía de causa ⁶⁷.

- Que la existencia de una sola vacante no provoca esa situación de déficit, sino que es necesaria una **situación generalizada de vacantes** ⁶⁸.
2. En segundo lugar, se exige **que los contratos se realicen no para cubrir una de esas vacantes concretas hasta que se incorpore el titular definitivo, sino para atender esa situación genérica sin adscripción a un puesto determinado**. Esto ocurrirá cuando existiendo varias vacantes, no se cubran todas y no se pueda determinar en concreto cuál de ellas ha provocado el recurso a la contratación, razón por la cual no pueden ser identificadas o, como apunta un sector de la doctrina ⁶⁹, cuando existiendo necesidad de incrementar la plantilla todavía no se ha puesto en marcha el proceso de cobertura definitiva. Aun existiendo una situación genérica de déficit si el objeto del contrato fuera la cobertura de una de las vacantes hasta la provisión o la sustitución de trabajador enfermo hasta su reincorporación, o de trabajador en vacaciones por el mes de vacaciones, ya no sería legítimo el contrato de eventualidad sino el de interinidad. Lo mismo ocurrirá si existiendo varias vacantes, se han ido cubriendo provisionalmente poco a poco a través de contratos ⁷⁰.
 3. En ocasiones, la necesidad de contratar temporalmente obedece a la concurrencia de una **causa mixta**: por un lado, existe un incremento del trabajo y, por otro lado, un déficit de plantilla. Tal fue la situación vivida, por ejemplo, por las oficinas del Instituto Nacional de

⁶⁵ SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pág. 60.

⁶⁶ Recurso 3472/2005.

⁶⁷ STSJ de Cataluña de 4 de diciembre de 2003 (rec. 396/2002).

⁶⁸ Vid. BALLESTER PASTOR, *El contrato...*, cit., pág. 246.

⁶⁹ Vid. AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, dir.; MARTÍN JIMÉNEZ, coord.) *Los contratos de trabajo temporales*, Thomson-Aranzadi, 2004, pág. 124.

⁷⁰ Vid. BALLESTER PASTOR, *El contrato...*, cit., págs. 247-248.

Empleo (INEM) como consecuencia de la conjunción de circunstancias muy diversas que coincidieron en el tiempo: por un lado, tenía un déficit de plantilla provocado precisamente por el mantenimiento o incluso disminución de la RPT, o su falta de cobertura, por las transferencias del INEM a las Comunidades Autónomas que supusieron el traslado de personal; por otro lado, el período vacacional del personal coincidió con el aumento de las cargas de trabajo con la llegada y sobre todo finalización del verano. El TS consideró adecuada la celebración de un contrato eventual ⁷¹.

Como dijimos la doctrina del TS otorga una gran discrecionalidad a la Administración Pública para que suscriba el contrato de interinidad por vacante o el contrato eventual por circunstancias de la producción: si se designa el puesto de trabajo de forma precisa y determinada debe concertarse el contrato de interinidad ⁷², sin embargo, si no se produce esa específica designación para un determinado puesto de trabajo, sino para todos los de igual o similar categoría en un determinado ámbito espacial, entonces cabe la contratación eventual ⁷³. Nada le impide a la Administración concretar individualmente cada una de esas vacantes y atribuir las a diferentes trabajadores que serían contratados por contratos de interinidad –figura que es la apropiada en sentido estrictamente jurídico– o, en cambio, demostrar que existe un número elevado de vacantes sin cubrir sin concretarlas en puestos concretos. Puede así, libremente, contratar a veinte trabajadores interinos para cobertura de vacantes asignando a cada uno de estos trabajadores una vacante concreta o, en cambio, contratar, sin más, a veinte trabajadores eventuales ⁷⁴. Encierra además un peligro pues, aun alegando que lo que quiere es cubrir la acumulación de tareas, puede que, en realidad, se utilice de forma fraudulenta para cubrir vacantes, extinguiendo indebidamente el contrato por expiración de los seis meses ⁷⁵.

Esta doctrina que empezó atendiendo una situación específica existente en Correos, ha terminado por extender su aplicación al resto de la Administración ⁷⁶ e, incluso, a las empresas privadas ⁷⁷.

⁷¹ STS de 16 de mayo de 2005 (rec. 2412/2004). En el mismo sentido y también en relación con el INEM, *vid.* STSJ de Castilla-La Mancha de 5 de mayo de 2005 (rec. 1731/2004).

⁷² Así la STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 29 de marzo de 2004 (rec. 1101/2003) considera fraudulento el contrato eventual celebrado por la Administración por un período de dos meses por necesidades de refuerzo, pues, el hecho de que una de las cláusulas previera la extinción anticipada por cobertura de la vacante, revelaba que la intención de la Administración era cubrir provisionalmente dicha vacante. En el contrato se identificó el puesto por el número en la RPT.

⁷³ STSJ de Madrid de 9 de julio de 1998 (Ar. 2914).

⁷⁴ BALLESTER PASTOR, *El contrato...*, cit., págs. 246-247.

⁷⁵ Indica CAMPS RUIZ (*La contratación...*, edición 1998, cit., pág. 78) que en la práctica puede no resultar sencillo decidir si se contrata para una vacante concreta y determinada –especialmente si se tiene en cuenta que el trabajador interino no desempeña exactamente las funciones correspondientes al concreto puesto de trabajo– o para vacantes generalizadas e indeterminadas, circunstancia que en su opinión lleva a una cierta inseguridad e indefinición de los criterios delimitadores.

⁷⁶ *Vid.* STS de 19 de enero de 1999 (AL 906/1999) (Ministerio de Defensa); SSTSJ de Canarias/Las Palmas de 6 de julio de 1995 (Ar. 3006) que habla en general de la posibilidad que tienen en estos casos las Administraciones Públicas, de acudir bien al contrato eventual o al de interinidad; de Navarra de 26 de abril de 1996 (Ar. 1266) (Servicio Navarro de Salud), de Canarias/Las Palmas de 27 de julio de 1995 (Ar. 3011) (Servicio Municipal de recogida de basuras) y de Castilla-La Mancha de 30 de septiembre de 1997 (Ar. 3904) (INSALUD).

⁷⁷ STSJ de Navarra de 17 de noviembre de 1999 (Ar. 3649).

3. LAS EXIGENCIAS DE PRECISIÓN Y CLARIDAD EN LA CONCRECIÓN DE LA CAUSA DEL CONTRATO EVENTUAL: ANÁLISIS DE LA STSJ DE CANARIAS/LAS PALMAS DE GRAN CANARIA DE 26 DE JUNIO DE 2006

El artículo 3.º del Real Decreto 2720/1998 exige que en el contrato se identifique «con precisión y claridad» la causa o la circunstancia que lo justifique.

Los Tribunales consideran que no es suficiente con indicar, sin más, la existencia de un «déficit de plantilla»⁷⁸ sino que es necesario explicar en qué consiste. En el caso enjuiciado por la sentencia comentada, la Consejería, por lo tanto, incumplió el deber de concreción en la identificación de la causa.

La insuficiencia de la expresión de la causa en el contrato, sin embargo, no determina el carácter indefinido de la relación, siempre y cuando quede suficientemente probado en juicio la concurrencia de la causa carga probatoria que corresponde al empresario⁷⁹.

El problema se plantea cuando, como consecuencia de la prueba practicada en juicio, queda acreditado que el trabajador prestó servicios, en virtud de uno o sucesivos contratos, en plaza identificada en RPT pendiente de cobertura definitiva. En este caso, podría entenderse que procede la aplicación del artículo 1.276 del Código Civil (CC) y, en consecuencia, debe aplicarse el régimen legal correspondiente al contrato de interinidad por vacante, que es el que debió realizarse inicialmente. Se trataría, pues, de una irregularidad formal⁸⁰.

El TS, sin embargo, en Sentencia de 6 de mayo de 2003⁸¹ apreció la existencia de una irregularidad especialmente grave. Recaída en relación, precisamente, con un contrato eventual, afirma que **se incurre en fraude, y se perjudica al trabajador, si, ante situaciones que se pretexta son de interinidad, se les contrata bajo fórmulas muy limitadas en el tiempo**, ya que los tiempos de inexistencia de titular, propios de la modalidad de interinidad, suelen ser mayores; buena prueba de ello es que la empleadora ha retenido el aspecto que le beneficia: la aparición de un propietario, por contratación fija producida antes del plazo de eventualidad preestablecido, no impide la extinción del contrato; siendo, por tanto, incomprensible que el trabajador no se aproveche del otro lado de la balanza.

Recuerda que este *fraus legis* no implica, siempre y en toda circunstancias, una actitud empresarial estricta y rigurosamente censurable, desde una perspectiva moral, social o legal (*dolos malus*), sino la simple y mera consciencia de que la situación laboral contemplada no implica eventualidad alguna, sino que es una clara manifestación del desarrollo normal y habitual de la actividad gestio-

⁷⁸ Vid. SSTSJ de Canarias/Las Palmas de 29 de junio de 2006 (rec. 139/2006) y de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 26 de junio de 2003 (rec. 190/2003).

⁷⁹ STSJ de Madrid de 25 de abril de 2005 (rec. 949/2005).

⁸⁰ SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 16 de mayo de 2005 (rec. 734/2005) y de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 26 de septiembre de 2005 (rec. 232/2005).

⁸¹ Rec. 2941/2002.

nada. En este sentido, y con este único alcance, cabe entender que se da vida al fenómeno descrito en el artículo 6.º 4 del CC: el contrato de trabajo concluyó al amparo de una norma que autoriza la contratación temporal –art. 15.1 b) del TRET–, pero a la postre y atendidas las circunstancias, se estaría eludiendo otra norma sobre preeminencia o prioridad del contrato concertado por tiempo indefinido –art. 15.1 del TRET–, cuya aplicación no pueden impedir las partes.

En esta corriente doctrinal se inscribe la STSJ de Canarias que es objeto de este comentario. La Sala concluye que los contratos eventuales o de obra o servicio determinado se concertaron para ocupar una plaza vacante identificada en la RPT, que no se había amortizado ni cubierto reglamentariamente. Por lo tanto, aunque el nombre empleado fuera alguno de los mencionados, la realidad es que se trataba de contrato de interinidad por vacante pues como reiterada jurisprudencia advierte «los contratos son lo que son».

La sentencia, no obstante, lejos de concluir que estamos ante un contrato de interinidad por vacante que se extinguió de forma anticipada, aplica la jurisprudencia del TS, anteriormente comentada, y considera que el trabajador accedió a la condición de indefinido-no fijo, pues los contratos fueron celebrados en fraude de ley.