

EL CONTRATO PARA LA SUSTITUCIÓN: ¿ALGO NUEVO BAJO EL SOL?

OLIMPIA MOLINA HERMOSILLA

NET21 NÚMERO 9, FEBRERO 2022

1. Contexto y planteamiento general

La nueva modalidad de contrato para la sustitución, cuyo antecedente inmediato lo encontramos en el contrato de interinidad, aparece regulado, al igual que lo hiciera su antecesor, en el art. 15 E.T. Este precepto recibe ahora la nueva redacción que le otorga el Real Decreto Ley 32/2021 de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, en el que han quedado plasmados los esfuerzos negociadores que han dado lugar a la última reforma laboral abordada en nuestro país y que ha sido convalidado por Acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados, de 3 de febrero (BOE 8 de febrero 2022).

La denominación que recibe esta norma resulta una significativa expresión de las grandilocuentes designaciones con que suelen calificarse a las normas de reforma de nuestro mercado laboral. La novedad, por tanto, no reside en el atractivo de su denominación, ni en las loables aspiraciones y objetivos que trata de alcanzar, sino que curiosamente, lo que ha centrado el mayor interés de todo el proceso ha sido la forma en que se ha fraguado el mismo, que no ha sido otra que mediante el diálogo social, el consenso alcanzado tras un largo y difícil proceso de negociación, entre los interlocutores sociales y el Gobierno. Y es que, lo que debería ser la sabia viva de las relaciones laborales en nuestro país, ha llegado a convertirse en algo tan complejo y difícil de alcanzar en nuestros días que reclama la atención de propios y extraños.

Frente a las dificultades de partida a la que se enfrentaban los protagonistas de este proceso de concertación social, caracterizadas por graves dificultades económicas, un contexto social de pandemia y una representación política enfrentada y atomizada, ha debido pesar, como espada de Damocles, la condición impuesta por la Unión Europea de alcanzar un acuerdo para que España pudiera recibir los ansiados Fondos de Recuperación y Resiliencia.

Los esfuerzos reformadores de los protagonistas del diálogo social se han centrado en cinco materias básicas: reducción de las altas tasas de temporalidad existentes en el mercado de trabajo, mejora de los salarios, la formación profesional de los trabajadores, mecanismos de flexibilidad empresarial y una mayor capacidad de participación para los sindicatos. De estos grandes bloques, la regulación del contrato para la sustitución responde al primero de ellos, tendente a poner coto a las alarmantes tasas de temporalidad que registra nuestro mercado de trabajo.

2. El “nuevo” contrato para la sustitución de persona trabajadora

La nueva redacción otorgada al apartado tercero del art. 15 E.T por el RD 32/2021, concreta en tres los supuestos de naturaleza temporal en los que será posible legalmente acudir a la formalización de un contrato para sustitución de persona trabajadora.

Contrato para sustituir a personas con derecho a reserva de puesto de trabajo

En este sentido, un primer supuesto aparece referido a los casos en que se trate de sustituir a una persona que tiene derecho a la reserva de su puesto de trabajo, siempre que quede especificada en el propio contrato, la persona a la cual se está sustituyendo y el motivo de dicha sustitución.

En este supuesto, la nueva regulación permite en este punto, como novedad, que pueda producirse la formalización del nuevo contrato antes de acaecer el hecho en sí de la sustitución y, por tanto, coincidiendo en el tiempo ambas prestaciones de trabajo, la de la persona contratada mediante el contrato para la sustitución y la de quien va a ser sustituido. Esta situación podrá mantenerse “el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto y como máximo durante quince días”.

Con esta previsión la norma trata de poner fin a los inconvenientes que se hacen derivar en la práctica de la sustitución de un trabajador por otro, debido a la necesidad lógica de contar con un tiempo de adaptación de la persona sustituta al nuevo puesto de trabajo. Nos parece sin duda loable el propósito perseguido en este punto con esta previsión, sin embargo, la misma no está exenta de haber introducido un elemento de rigidez innecesario, al marcar como periodo máximo los quince días de coincidencia en la prestación

simultánea de trabajo por parte de ambos trabajadores. Hubiera sido preferible tener en cuenta en estos casos, las propias características del puesto de trabajo que pretende cubrirse temporalmente mediante el contrato para la sustitución, delegando su concreción a la negociación colectiva.

En este contexto hemos también de tener en cuenta que la norma está pensada para aquellos supuestos en los que el trabajador contratado mediante la modalidad de contrato para la sustitución, pase a desarrollar en la empresa las mismas funciones que ha venido desarrollando el trabajador que va a ser sustituido temporalmente. Sin embargo, conviene recordar que, en estos casos, que la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo, de 1 de diciembre de 2021 (Rec122/2020), considera “totalmente razonable” que el trabajador contratado para la sustitución realice funciones distintas a las que venía desarrollando el trabajador al que va a sustituir, manteniendo esta doctrina jurisprudencial plena vigencia al hilo del tratamiento que recibe ahora el contrato para la sustitución.

Así mismo, la redacción amplia con que ahora aparece dotado este primer párrafo del apartado tercero del art. 15 E.T, permite dar cabida a los supuestos en que la sustitución no viene motivada por situaciones de suspensión de la relación laboral, permitiendo que ambas prestaciones de trabajo, la del trabajador sustituido y la del contratado mediante el contrato para la sustitución, puedan continuar coexistiendo vigentes en la misma empresa. Con ello, la norma viene de esta forma a recoger la doctrina jurisprudencial recientemente sentada en nuestro país, a través de la Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2021 (Rec 2199/2019), por la que se vinieron a ampliar las posibilidades de recurrir a la modalidad de interinidad por sustitución, posibilidad que quedó delimitada, de forma más precisa, pocos días después, en Sentencia de 6 de julio de 2021(Rec 2746/2019), al acotar el recurso a su antecesor, el contrato de interinidad, cuando ambas prestaciones de trabajo se mantienen vigentes en la empresa.

Ninguna referencia aparece en la nueva regulación relativa a la exigencia de que se produzca la suspensión de la relación laboral del trabajador sustituido, por lo que debemos entender, que será posible que ambas prestaciones de trabajo coexistan en la misma empresa, más allá del plazo máximo legal de quince días, que únicamente aparece como límite referido a la coincidencia en el desarrollo de las funciones por parte de ambos trabajadores. Por lo demás, se mantendrán vigentes las dudas interpretativas que ya habían surgido en torno a esta posibilidad, tras la entrada en vigor del nuevo régimen jurídico previsto para el contrato de sustitución.

Contrato para la sustitución formalizado para completar la jornada reducida de otra persona trabajadora

Un segundo supuesto en el que cabe acudir a la formalización de contrato para la sustitución de persona trabajadora, conforme a la nueva redacción otorgada al art. 15 E.T, apartado tercero, segundo párrafo, por el RD Legislativo 32/2021, está previsto para aquellos casos en que se trate de completar la jornada reducida de otra persona trabajadora, siempre que dicha reducción tenga su causa en la ley o en motivos previstos en el convenio colectivo que resulte de aplicación, debiendo quedar especificado en el contrato, nuevamente, el nombre de la persona sustituida y la causa que origina la formalización del contrato para la sustitución.

Esta posibilidad ya estaba prevista en nuestro ordenamiento jurídico, con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 32/2021, en el artículo 5, apartado segundo, del RD 2720/1998. Por ello, hemos de concluir que tampoco en este supuesto advertimos novedad destacable respecto al régimen vigente con anterioridad, más allá de valoración positiva que merece la labor de sistematización que ahora presenta la nueva redacción del art. 15.3) E.T, en cuanto que trata de recoger en el mismo precepto legal, el desarrollo reglamentario, dando cabida igualmente a gran parte de la construcción doctrinal y jurisprudencial surgida en torno a su predecesor, el contrato de interinidad.

Contrato de sustitución para la cobertura temporal de puesto de trabajo hasta su cobertura definitiva

El tercer supuesto al que hace referencia el apartado tercero del art. 15.3 E.T, en la redacción otorgada por RDL 32/2021, viene representado por la formalización del contrato de sustitución para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o de promoción arbitrado para proceder a su cobertura definitiva, sin que, en tal caso, la duración del contrato para la sustitución pueda exceder de tres meses o del menor plazo que hubiera sido previsto en convenio colectivo.

De esta forma, queda reconocido en el E.T la formalización del contrato para la sustitución en supuestos de vacante, que hasta el momento de la aparición del RD 32/2021, había venido encontrando su fundamentación jurídica en el

desarrollo reglamentario del art. 15 E.T, previsto en el art. 4 del RD 2720/1998.

La duración máxima prevista para este contrato de sustitución, al igual que ya sucediera con su antecesor, seguirá siendo de tres meses, permitiendo en este punto como novedad, que la negociación colectiva pueda fijar una duración inferior. Si ha quedado superado este plazo y no se ha producido aún la cobertura definitiva del puesto de trabajo, no podrá volver a celebrarse un nuevo contrato para la sustitución con este mismo objeto.

Por tanto, tampoco en este supuesto encontramos ninguna novedad destacable, más allá de la mencionada facultad encomendada ahora a la negociación colectiva para reducir el tiempo máximo de vigencia de este contrato, en comparación al régimen jurídico con que aparecía dotado anteriormente el contrato de interinidad.

3. Causas y consecuencias de la extinción del contrato para la sustitución

El contrato para la sustitución de persona trabajadora se extinguirá, cuando finalice la causa que lo originó. Por tanto, tendremos que entender finalizado dicho contrato:

- Cuando se incorpore la persona trabajadora a la que se estaba sustituyendo.
- Cuando venza el plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación, con independencia de que se produzca ésta de forma efectiva o no.
- Cuando se extinga la causa de reserva de puesto de trabajo del trabajador sustituido.
- Por el transcurso de los tres meses previstos como duración máxima del proceso conducente a la cobertura definitiva del puesto de trabajo, o del menor plazo que haya podido quedar fijado por la negociación colectiva.

Tras la finalización del contrato, la persona contratada bajo esta modalidad no tendrá derecho a adquirir indemnización, según lo establecido en el artículo 49.1.c) E.T¹.

En la nueva redacción con que ahora aparece dotado el artículo 15 E.T se contempla en su apartado 4º, la previsión de que las personas que hayan sido contratadas incumpliendo las previsiones recogidas en la norma, adquirirán la condición de fijas. Por su parte, el apartado 5º, reserva esta misma consecuencia para las contrataciones de carácter temporal que no hayan sido dadas de alta en el sistema de Seguridad Social en un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar como periodo de prueba. De acuerdo con esta consecuencia, el apartado noveno del artículo 15 E.T en su nueva redacción, impone ahora a la empresa la obligación de entregar a la persona afectada, la documentación acreditativa de su nueva condición de trabajador o trabajadora fijo/a en la empresa.

Sin embargo, no será de aplicación a la modalidad de contrato para la sustitución, las reglas generales previstas en el artículo Tercero, apartado primero, del RDL 32/2021, que han venido a introducir una penalización de importe fijo por cada extinción que se produzca de contrato de carácter temporal de duración inferior a 30 días, frente a la penalización lineal por bajas inferiores a los 5 días de duración que regían con anterioridad a esta reforma, operada sobre el artículo 151 de la Ley General de la Seguridad Social.

Si resultará de aplicación, en cambio, el incremento previsto de las sanciones administrativas en caso de detectarse fraude en la contratación, considerándose ahora una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas por la contratación fraudulenta, sobre la base de la modificación operada en los artículos 7.2 y 40.1.c) bis del Real Decreto Legislativo 5/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), de 4 de agosto. En este sentido, el artículo Quinto del RD 32/2021, ha venido a modificar puntualmente la LISOS, modificación cuya entrada en vigor se produjo el 31 de diciembre de 2021.

¹ Recordemos que el derecho a percibir una indemnización a la finalización de estos contratos fue reconocido inicialmente por el TJUE en su conocida doctrina "Diego Porras" por Sentencia de 14 de septiembre de 2016 (C596/2014), doctrina que posteriormente el propio Tribunal Europeo se encargó de rectificar por Sentencias de 5 de junio 2018 (C574/2016) y 21 de noviembre de 2018 (C 619/2017). Vid. por lo que respecta a nuestra doctrina jurisprudencial, Sentencias Tribunal Supremo, Sala de los Social, de 8 de mayo de 2019 (RJ2019/2414) y 13 de marzo de 2019 (RJ 2019/1164).

El refuerzo de la actividad sancionadora que ahora se contempla frente a situaciones de fraude cometidas en la contratación de carácter temporal, es de esperar que vaya acompañado del esfuerzo de nuestros poderes públicos por dotar de mayores recursos técnicos y personales a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Conclusiones generales

La regulación con que el RDL 32/2021 ha venido a dotar al contrato para la sustitución de persona trabajadora, mediante la nueva redacción del apartado tercero del art. 15 E.T, no podemos afirmar que haya venido a provocar un cambio sustancial respecto a su antecesor, el contrato de interinidad tanto por sustitución como por vacante, que ya existía previamente reconocido en nuestro ordenamiento jurídico.

La mayor virtualidad que presenta en este caso la nueva regulación ha consistido en llevar a cabo un esfuerzo de sistematicidad, por el que pasan a estar integrados en el mismo precepto estatutario, los distintos supuestos en los que será posible recurrir a esta modalidad, incorporando al mismo tiempo a la nueva regulación, parte de la doctrina jurisprudencial que ha venido recayendo en este ámbito.

Parece pues evidente, que no ha sido este contrato para la sustitución de persona trabajadora el que haya reclamado los mayores esfuerzos y atención durante el proceso de concertación social desarrollado en nuestro país, y que ha quedado plasmado en el Real Decreto Ley 32/2021, como lo demuestra el hecho de que ni siquiera haya sido contemplado de forma expresa en las previsiones relativas a determinar el régimen jurídico transitorio al que debían quedar sujetos los contratos formalizados con esta finalidad, en el periodo de vacatio legis que contempla la norma para las modalidades contractuales de carácter temporal, y que alcanza desde el 31 de diciembre de 2021 a 30 de marzo de 2022.

Llegados a este punto, podríamos preguntarnos a qué ha podido deberse esta menor atención que ha merecido a los protagonistas de la reforma laboral esta modalidad de contratación temporal. En este sentido, no creemos que esta menor atención pueda quedar explicada en un mero olvido de estos negociadores. Más bien, nos parece que el tratamiento que la misma ha recibido en esta norma de reforma, limitado a poco más que a un cambio de denominación y una labor de sistematización de lo ya existente, que

podríamos considerar como un merco “lifting” del anterior contrato de interinidad, ha sido deliberadamente buscado, quizás por entender que no es esta modalidad la principal causante de la alarmante temporalidad estructural que presenta nuestro mercado de trabajo, por lo que a sensu contrario, tampoco de ella, cabía esperar una mayor contribución a su reducción, o tal vez porque el delicado juego de equilibrios en que se ha desarrollado el proceso de concertación social no hubiese soportado una mayor labor de profundización y concreción en torno a su régimen jurídico.

El tiempo dirá si esta opción ha sido acertada o si, por el contrario, se ha desaprovechado una importante oportunidad para esclarecer el recurso a esta modalidad temporal y con ello, de contribuir a la reducción de la temporalidad en el empleo. Para llegar a una conclusión, habrá que estar atentos a los efectos que empiece a desplegar en nuestro mercado de trabajo, el contrato para la sustitución de persona trabajadora. Lo que sí parece claro es que la falta de previsiones expresas en muchos de los aspectos del régimen jurídico que presenta esta modalidad contractual, seguirá reclamando una importante labor de interpretación e integración por parte de la doctrina científica y jurisprudencial.