

TRASCENDENCIA DE LA REFORMA LABORAL EN LA TEMPORALIDAD DEL EMPLEO PÚBLICO



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

**TRABAJO FIN DE MÁSTER
EN ABOGACÍA**

AUTOR: Adrián Pérez Suárez

TUTORA: Alba García Torres

RESUMEN:

En este Trabajo Fin de Máster se pretende realizar un análisis completo sobre las principales controversias surgidas como consecuencia del abuso en la contratación temporal realizada por las Administraciones Públicas. Ante el desánimo del personal al servicio de la Administración que ha sido contratado temporalmente y que ve frustradas sus aspiraciones para acceder a la Función Pública como personal laboral fijo, el legislador y la doctrina jurisprudencial han implementado actualizaciones tanto en la ley, cuanto, en los criterios jurisprudenciales, con el fin de procurar salvaguardar los intereses del personal temporal y garantizar el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

A pesar de las reformas impulsadas y la aprobación de sucesivas leyes reguladoras de la contratación del personal al servicio de la Administración, Europa ha condenado el abuso de la temporalidad en los contratos rubricados por las Administraciones Públicas de España, teniendo como respuesta frente a esta advertencia, la publicación del RD 32/2021, de 28 de diciembre y de la Ley 20/2021 para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

ABSTRACT:

In this Final project of the Master's Degree, the aim is to produce a complete analysis about the main controversies arising as a result to the temporary hiring abuse in the Public Administration.

Taking into account the Administration staff discouragement, who not only has been employed temporally but also feel that their aspirations to be part of the Public Function are frustrated, the legislator and the case-law have implemented upgrades, both on law and on criteria of the case-law, in order to safeguard the temporary workers interests and to ensure respect for the rights of equality, merit and ability.

This is why, despite the reforms and the subsequent adoption of regulatory laws on public procurement, Europe have condemned the temporary hiring abuse in the Spanish Public Administration. The Spanish Government has responded through the publication of the 32/2021 Royal Decree of December 28th and the 20/2021 law to reduce the temporary hiring in the Public Function.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ART: Artículo.

BEPSAP: Boletín Estadístico del Personal al Servicio de la Administración Pública.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

CCAA: Comunidades Autónomas.

CE: Constitución Española.

DA: Disposición Adicional.

DF: Disposición Final.

EBEP: Estatuto Básico del Empleado Público.

ET: Estatuto de los Trabajadores.

ETOP: Económicas, Técnicas, Organizativas o Productivas.

FOGASA: Fondo de Garantía Salarial.

INF: Indefinido No Fijo.

JS: Juzgado de lo Social.

LCSP: Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014

LFCE: Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado.

LMURFP: Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.

LPGE: Ley de Presupuestos Generales del Estado.

LRL: Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales.

NUM: Número.

OEP: Oferta de Empleo Público.

RD: Real Decreto.

RDL: Real Decreto Legislativo.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TREBEP: Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

TRLET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

TS: Tribunal Supremo.

ÍNDICE

RESUMEN

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y ANÁLISIS DE LA TEMPORALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	4
2.1 Régimen jurídico y reestructuración de la Administración Pública durante la transición democrática	4
2.2 La nueva regulación impulsada por la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública	10
2.3 Factores determinantes del aumento progresivo de la tasa de temporalidad en el empleo público	14
3. LA FIGURA DEL PERSONAL INDEFINIDO NO FIJO.....	16
3.1 Origen y evolución doctrinal de la condición de trabajador indefinido no fijo	16
3.2 Las irregularidades en la contratación por parte de la Administración Pública: Puntos críticos y consecuencias.....	23
3.3 Posición de los trabajadores indefinidos no fijos tras la publicación de la Ley 20/2021 y el RDL 32/2021.....	30
3.4 La doctrina del TJUE sobre los indefinidos no fijos y su adecuación al derecho de la Unión Europea	33

4. REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TRAS LA REFORMA DE 2021.....	36
CONCLUSIONES.....	41
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....	44
ÍNDICE JURISPRUDENCIAL.....	46
OTRAS FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	46

1 – INTRODUCCIÓN.

Este trabajo fin de máster se centra en el estudio de la situación crónica en la que se encuentran las Administraciones Públicas de España, a través del uso abusivo y en la mayoría de las ocasiones fraudulento de la contratación temporal. España se encuentra a la cabeza de la temporalidad del empleo en Europa, asumiendo los Tribunales Nacionales y Europeos la garantía de la dignidad de los trabajadores que ven mermados sus derechos laborales, como consecuencia de la negligente actuación de las Administraciones. La Comisión Europea, tras confirmar el grave problema que tiene España en la baja estabilidad del empleo público, ha fijado su foco en garantizar que España fije las bases para reducir esta temporalidad que afecta de manera más acuciante a sectores tan importantes para el desarrollo de una nación como son el de la Sanidad y la Educación.

Para entender bien el contexto actual se hace necesario trazar la evolución histórica de la tipología en la contratación, y el efecto que tienen los factores económicos y sociales de los diferentes periodos temporales, en las contrataciones de empleo público. Con esta evolución histórica y la situación actual en la que nos encontramos tras el periodo marcado por la Pandemia SARS-COV 2, analizaremos el resultado que puede obtenerse de la aplicación de la reciente normativa laboral, que tiene como objetivo garantizar la estabilidad del empleo y reducir la temporalidad de los contratos.

Por otro lado, se desarrollará de manera más completa la figura de los indefinidos no fijos, que ha sido creada por los Tribunales españoles para dar respuesta a la situación en la que se encuentra el personal de las Administraciones Públicas contratados en fraude de ley. Se procederá al estudio de la reciente normativa aplicable, y si esta, es suficiente para eliminar la mencionada figura, o tan solo se asientan las bases para comenzar el camino hacia la eliminación de la contratación en fraude de ley por parte de las Administraciones.

2 - EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y ANÁLISIS DE LA TEMPORALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

2.1 – RÉGIMEN JURÍDICO Y REESTRUCTURACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DURANTE LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA.

En los años 70¹, el político francés Albert Gazier tras analizar y comparar las diferentes culturas, ideologías y políticas dominantes de las sociedades pertenecientes a la Europa contemporánea, dividió la Función Pública en dos sistemas, el sistema abierto y el cerrado. Para Gazier, el sistema abierto era un modelo más equiparable a un modelo de empresa privada. Sin embargo, el sistema cerrado estaba dotado de mayor complejidad, ya que está inspirado en un modelo militar cuya función única es la de prestar un servicio público. Estos rasgos militares envuelven ampliamente el sentido dado por el sistema cerrado a la Función Pública, viendo al funcionario como a un soldado que presta servicios para toda la vida, con el único fin de completar su misión, que es la de prestar un servicio público. Por lo tanto, este sistema evoca un criterio de permanencia en el cargo, alejándose de la contratación temporal y de la necesidad de rentabilidad, anteponiendo el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la Función Pública.

Este sistema tiene su origen en Francia a través del denominado sistema napoleónico, que se contrapone totalmente con los conceptos sobre la vida profesional manifestados en el sistema anglosajón, que es pionero en la Europa contemporánea en la creación del sistema abierto.

Para Gazier la expresión que define de mejor forma el sistema abierto, es considerando a la Administración abierta a la sociedad, siendo la sociedad misma y no considerándola como algo extraño a ella. Es de vital importancia entender que la Administración es el eje vertebrador para el desarrollo de una nación, y es imposible que una nación prospere y se desarrolle si la Función Pública no forma parte de la sociedad. En este sistema, la Función Pública desarrolla un catálogo de funciones dentro de la actividad social y particularmente está inserta en tres sectores, que son la vida sindical, la política de empleo y la política de promoción social. El Reino Unido establece un régimen jurídico del empleo público singular, definiendo a los funcionarios como servidores de la Corona, teniendo como

¹ PINAZO HERNANDIS, J: *“Empleo público para una nueva Administración Pública”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 30-40.

resultado la intromisión de la ideología política en la Administración, frente al marcado carácter neutral de la Administración desarrollado en el sistema napoleónico. Con esta clara influencia política sobre los empleados públicos, este sistema anglosajón busca obtener la máxima eficacia y eficiencia en el desarrollo de la actividad de la Función Pública, a través de personal público afín a la Corona y a la ideología gubernativa.

Aunque ambos modelos sean claramente opuestos, en las sociedades europeas pese a que pueda dominar uno u otro, la realidad es que aparecen con ideas entremezcladas, diluyendo de forma manifiesta las grandes divergencias existentes entre ambos.

Una vez fijadas las notas características de ambos modelos, son los diferentes países los que moldean estos sistemas y los adaptan a sus ideologías y políticas, predominando el carácter mixto, ya que nunca se implanta un sistema puro.

Tras la Segunda Guerra Mundial, el sistema administrativo de las naciones europeas crece exponencialmente y de forma paralela al crecimiento observado dentro de la propia sociedad, debiendo verse ambas figuras de forma yuxtapuesta. En este crecimiento cuantitativo y cualitativo de la Administración también se ha observado una evolución, y frente al predominio del sistema cerrado, las diferentes políticas adoptadas por los Estados europeos avanzaron hacia un sistema claramente abierto.

Esta convivencia del sistema abierto y el cerrado tuvo como principal consecuencia la coexistencia de los regímenes jurídicos estatutarios y contractuales. El personal funcionario evocaba la idea de permanencia en el cargo y de participación directa del desarrollo de la Función Pública, todo ello sustentado por la autoridad adherida a su cargo. Mientras que, el personal laboral contratado para prestar servicios en la Administración tenía la consideración de trabajadores temporales con funciones de carácter eventual. Este sistema de clasificación del personal perteneciente a la Administración Pública proviene del modelo francés, puesto que en el art. 34 de la Constitución de la República francesa de 1958² establece que la regulación de la Función pública “*podrá ser concretado y completado por unagresos, fijarán sus objetivos de gastos del modo y con los límites previstos en una ley orgánica.*”

² Constitución de la República francesa de 1958.

A través, de la promulgación del Estatuto de los funcionarios públicos del Estado, por la Ley de 12 de abril de 1984³, define a los funcionarios del Estado como “*las personas que hayan sido nombradas para un empleo permanente y a tiempo completo y sean titulares de un grado de jerarquía en la Administración del Estado de los servicios exteriores, o presten sus servicios en establecimientos públicos estatales.*”

Si bien es cierto que no existe una definición homogénea para definir a un funcionario público, no es menos cierto que esta definición adoptada en el Estatuto de los funcionarios públicos de Francia muestra la base sobre la que se asienta la organización del empleo público y del consiguiente abuso de la contratación eventual en la figura del personal laboral. A lo largo del presente trabajo se hará hincapié en el desarrollo legislativo y evolución del criterio jurisprudencial que ha tenido como resultado el abuso y fraude en la contratación del personal laboral de la Administración Pública.

En España, con la evolución del sistema francés y anglosajón a lo largo de Europa y el constante desarrollo de su Administración Pública, inicia un pírrico desarrollo normativo durante la dictadura franquista. En el año 1964 se aprobó a través de por RD 315/1964 de 7 de febrero la *Ley de Funcionarios Civiles del Estado*⁴ (LFCE), en esta Ley se regula la figura de los “funcionarios interinos” y se desarrolla la posibilidad de acceder al puesto de interino para trabajos específicos, extraordinarios y urgentes. Este nuevo modelo de contratación daba la posibilidad de acceder al empleo público de forma rápida y discrecional, siendo utilizada durante la época de manera desmesurada, lo que provocó un acceso al empleo público arbitrario y discriminatorio. Este problema inserto en la contratación del empleo público era claramente conocido, al igual que ocurre en la actualidad y fue recogido en las sentencias de aquella época, a efectos ilustrativos cabe mencionar la *Sentencia del Tribunal Supremo de 1935* en la que se establecía “*la exagerada permanencia del funcionario interino en su cargo no generaba derechos de propiedad (...) más bien constituiría materia de infracción administrativa*”, tal y como ocurre en la actualidad. Es la propia doctrina jurisprudencial la que data el inicio de la duplicidad de las figuras personal funcionario y personal laboral en la LFCE, en concreto en su art. 7 en el que posibilitaba la contratación de personal laboral de acuerdo con la

³ Estatuto de los Funcionarios Civiles del Estado Ley 12 de abril de 1984.

⁴ *Vid.* BOLTAINA BOSCH, X.: “Personal Temporal en la Administración Pública: Soluciones del presente y opciones de futuro”, *Revista Documentación Administrativa Nueva Época*, Núm. 8, 2021, p 76-85.

legislación laboral. Esta creación por parte de la LFCE⁵ de la figura del personal interino anexo al personal temporal, tenía como objetivo claro atender a situaciones de urgencia y necesidad para el caso en el que los funcionarios de carrera no puedan hacer frente a la totalidad de las necesidades de la Administración, de esta forma la Función Pública podría dar cobertura a las necesidades del sistema, a través de la regulación fijada en el art. 5.2 LFCE.

Esta exigencia de urgencia y necesidad es citada por el legislador en dos ocasiones, ya que, tanto como para nombrar a este tipo de personal, como para que puedan permanecer en el puesto, aquellos son requisitos imperativos. Pese a que pueda parecer que este tipo de contratación es residual y no habría motivos para destacar el carácter urgente y necesario, la experiencia nos ha demostrado lo contrario y se puede afirmar que la Administración Pública ha utilizado la contratación del personal interino de manera desmesurada e injustificada, llegando a formar lo que se podría denominar “Bolsa de funcionarios interinos”. Esta es una de las principales causas por las que en la actualidad España se sitúa a la cabeza de Europa en temporalidad de empleo público, frustrando las expectativas de acceso al empleo público ante la falta de convocatoria de plazas vacantes y la inestabilidad generada entre el personal funcionario interino. La LFCE⁶ pretende establecer un sistema de la Función Pública basado en los cuerpos de funcionarios, implementando las siguientes notas características.

En primer lugar, clasifica a los empleados de la Función Pública en dos grupos, por un lado, a los funcionarios de carrera y por otro al personal de empleo que estaba formado por funcionarios eventuales e interinos. Además, permite a los Ministros la contratación de personal para realizar estudios, proyectos o dictámenes, que son contratos con una connotación extraordinaria o de carácter temporal, con el claro fin de atender a las funciones de los funcionarios de carrera que de forma extraordinaria no se puedan realizar, permitiendo que existan trabajadores de la Administración que sean contratados conforme a lo establecido en la legislación laboral.

⁵ Vid. RAMOS MORAGUES, F: “Tipología de empleados públicos”, en A. B. Pellicer (Dir.), M. L. Balaguer (Dir.) *Las relaciones laborales en el sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 63.

⁶ Vid. AA. VV: “*Adquisición y pérdida de la condición de funcionario*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 14-19.

En esta nueva regulación se instaura una nueva clasificación de los funcionarios de carrera, dividiéndolos en funcionarios generales y especiales. Tal y como se establece en el art. 23 de la LFCE, los cuerpos generales están formados por cuerpo técnico, auxiliar y subalterno, que está regulado en el propio Decreto, siendo personal necesario en toda la Administración Pública.

Este modelo de organización del personal de la Función Pública necesita de un sistema de normas en las que se defina los siguientes puntos:

La LFCE regulaba que cuerpos de funcionarios se crean y el mecanismo de creación de estos, describiendo sobre cada cuerpo las funciones por las que han sido creados. También fijaba los procedimientos de ingreso como personal de la Administración y los requisitos exigidos junto con la explicación del contenido de las pruebas de selección. Por otro lado, este sistema de cuerpos implantado por la LFCE precisaba la obligación de determinar la reserva de los puestos de trabajo para los funcionarios que sean titulares de las plazas relativas a cada cuerpo. Por último, fijaba el sistema de puestos de trabajo dando prioridad a los titulares de plazas de cuerpos y con posterioridad se convocaba la prueba para acceso al cuerpo. De acuerdo con el contenido de la LFCE podemos afirmar que se pretendía instaurar una Administración Pública basada en cuerpos de funcionarios. En este sentido, la doctrina ha establecido como elemento diferenciador de la reforma impulsada por la LFCE, la importación del sistema *Civil Service* inglés, llevando a efecto dentro de los cuerpos generales la figura del funcionario generalista o interdepartamental⁷.

Este sistema pretendía eliminar cualquier tipo de jerarquía dentro de los cuerpos para aumentar de manera significativa la discrecionalidad política sobre el manejo de la burocracia. Además, gracias a la separación de funciones administrativas y facultativas y la creación del Cuerpo Técnico de Administración Civil, se dotó de mayor relevancia al cuerpo de administrativos. Con este sistema se pretendía eliminar la exclusividad impuesta en la Función Pública, dando entrada como personal de la Administración a funcionarios eventuales o de confianza política, a los contratados en régimen de derecho administrativo y a los laborales.

En la grave crisis de 1973, la sociedad española se enfrentó a un aumento del desempleo en más de siete puntos, junto con el éxodo de la población del campo, el aumento de los

⁷ Vid. PARADA VÁZQUEZ, R: "Derecho del empleo público", Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 50-52.

salarios y la inflexibilidad en las contrataciones que tuvo como consecuencia un agravamiento en la situación económica del país. Ante la imperiosa necesidad de reverdecer la economía y avanzar frente a la grave crisis, en 1976 se aprueba la Ley de Relaciones Laborales (LRL), que tiene como principales notas características, la duración indefinida del contrato como regla general, el principio de causalidad en la contratación laboral y la creación de contratos temporales con el fin de acabar con la rigidez en la contratación precedente⁸. En la Ley de Relaciones Laborales se implementan tres nuevos tipos de contratos de duración determinada que son, obra o servicio, eventual e interinidad. En el plano del sector público la situación es exactamente la misma, situándose la raíz del problema en la estructura y sistema institucional de la Administración, acrecentándose de manera significativa con la implementación de las nuevas funciones públicas estatales y autonómicas surgidas tras la transición democrática en la que se encontraba el país.

Ante la urgente necesidad de cubrir la ingente creación de puestos de trabajo dentro de la Administración como consecuencia de la construcción del nuevo Estado Democrático y de las funciones delegadas a las Comunidades Autónomas (CC. AA) y Entidades Locales, cientos de miles de trabajadores accedieron a ser empleados públicos sin ningún tipo de seguridad ni soporte legal que hiciera valer sus derechos laborales. El resultado de esta urgencia y falta de preparación hacia una nueva Administración tuvo como principales damnificados a los empleados públicos, que tras encadenar sucesivos contratos temporales sufrieron lo que se podría llamar “periodo de prueba”, llegando a prolongarse esta situación durante décadas hasta que se iniciara el proceso selectivo para obtener plaza permanente. Se rubricaron contratos temporales, administrativos, funcionarios interinos que no podían acudir a ninguna normativa ni ley, puesto que todo el sistema estatal y autonómico estaba en construcción, pero esta situación se verá reconducida con la aprobación de la Ley 30/1984 de reforma de la función pública. Con estas bases sobre la que se construiría toda la estructura administrativa del país, se instauró dentro de la Administración española un mal endémico que perdura aún en el presente.

⁸ Vid. AA. VV: “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”, *Revista Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol.25, Núm. 2, 2007, p 40.

2.2 – LA NUEVA REGULACIÓN IMPULSADA POR LA LEY 30/1984 DE MEDIDAS PARA LA REFORMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

En la época en la que se encontraba España hacia la transición a la democracia y con la aprobación de la Constitución de 1978, era vital desarrollar una normativa que asentara las bases y derechos laborales de los empleados públicos. Con la publicación de la *Ley 30/1984 de Medidas Urgentes para la Reforma de la Función Pública (LMURFP)*, se dio un paso hacia delante en la organización del empleo dentro de la Administración y se establece un sistema de ascenso condicionado al nivel al que pertenece el trabajador según el puesto desempeñado y al periodo de tiempo ejercido, perfeccionando las fórmulas de promoción interna con respecto a la predecesora *Ley 204/1964 de Funcionarios Civiles del Estado*. La novedad más importante fue la creación de la “Oferta de Empleo Público” (OEP), ya que, gracias a la instauración de este instrumento de gestión de recursos humanos, la Administración pudo crear un programa de empleo racional y justo. En esta Oferta de Empleo Público, se hacía una previsión anual de las plazas que debían cubrirse para hacer frente a las necesidades de recursos humanos con la correspondiente asignación presupuestaria.

Es necesario destacar el doble criterio de calificación de personal, por un lado, la que distingue entre personal funcionario, laboral y eventual, y por otro el que distingue entre personal permanente y temporal. Sin embargo, mantuvo la discrecionalidad permitida por la LFCE para contratar a personal laboral, favoreciendo la arbitrariedad en la contratación de empleados públicos⁹. Podemos destacar la derogación del art. 6 de la LFCE por lo que desaparece la contratación administrativa temporal, emergiendo de esta forma la contractualización laboral.

El Poder Legislativo facultado por la CE de 1978, instó a través de la LMURFP la consolidación de un modelo abierto en el que se elimina la jerarquización funcional y las categorías en los cuerpos de funcionarios, consagrando una figura funcional generalista, modificando la LFCE con el fin de establecer una relación de puestos de trabajo dentro de las Administraciones Públicas que se hallen organizados bajo una regulación funcional y orgánica. Esta nueva normativa intentaba ofrecer una mayor

⁹ Vid. PINAZO HERNANDIS, J: “*Empleo público para una nueva Administración Pública*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 90-113.

agilidad organizativa y dar flexibilidad en la contratación, teniendo como objetivo básico iniciar una nueva etapa en la organización de la plantilla del personal laboral, a través de una reforma drástica de la Función Pública tradicional. Sin embargo, tal pretendida renovación sobre la Función Pública tradicional no fue tan extrema, ya que el modelo implantado no es el abierto, sino más bien un modelo de carácter mixto en el que se instauran dos clases de personal de la Administración, que son el personal funcionario público y el personal contratado privado. Lo acertado para luchar frente al abuso en la contratación laboral hubiera sido establecer las funciones y objeto de la contratación del personal laboral y establecer un régimen jurídico riguroso sobre la regulación de la contratación laboral, evitando la arbitrariedad en la contratación establecido en el art. 15 del LMURFP, que debía haber resuelto la indeterminación producida por el art. 7 de la LFCE. Frente a este régimen laboral mixto, la LMURFP debió fijar de forma rigurosa los requisitos y objeto de la contratación laboral eventual y las funciones que deben desempeñar tanto el personal funcionario, como el laboral o el externo, evitando que se acceda al empleo público mediante un sistema arbitrario. Fruto de esta falta de previsión por parte del legislador tiene lugar la STC 99/1987 de 11 de junio¹⁰, que pese a reconocer la legitimidad de la dualidad del personal de la Función Pública, no aprovechó esta gran oportunidad para fijar las bases sobre las que se diseñaría el régimen jurídico del personal estatutario y laboral, estableciendo qué criterios se seguirán para adscribir que puestos ocupa cada tipo de personal, en que grado se aplica el Derecho Laboral en el empleo público o las razones por las que se acude a la contratación del personal laboral.

Pese a que la LMURFP actualizó el sistema de ascenso y mejoró en algunos puntos lo establecido por la LFC, esta reforma deviene del todo insuficiente y debemos definir con claridad la situación social y política en la que se encuentra el país para ser conscientes de la imperativa necesidad en la creación de un sistema completo y a la altura de las necesidades emergentes.

Como se indica al comienzo de este apartado nos encontramos en una España de transición democrática, en la que se empiezan a fijar los cimientos de una Administración Pública emergente, que prácticamente se inicia desde cero tras el periodo franquista. Nos encontramos ante una sociedad en pleno crecimiento, dinamización y en constante

¹⁰ STC Núm. 99/1987 de 11 de junio (BOE Núm. 152, de 26 de junio de 1987)

cambio en sus creencias. Pues bien, tal y como dijo Gazier es necesario que la Administración no se vea como algo distinto a la sociedad, sino que deben ir de la mano ambas y evolucionar de manera conjunta. La Función Pública de esta época es totalmente pobre, deficiente y fragmentada, obteniendo unos resultados de productividad y eficiencia bajísima. Además, destaca un alto grado de politización en la totalidad del personal perteneciente a ella y una falta de rigor en la distribución de los puestos de trabajo. Todo esto tiene como consecuencia directa el desánimo y frustración del empleado público y de la sociedad en su conjunto al ver que la Administración no evoluciona de la misma forma en que lo hace la sociedad.

Este progreso en la ideología de la sociedad debe quedar amparada por el Estado, cuya misión debe de ser atender a las necesidades de la Administración y fortalecerla. La LMURFP de algún modo atendió vagamente a estas exigencias e inició una progresiva laboralización de la Función Pública. Por un lado, determinados colectivos que estaban subsumidos en la normativa funcionarial dejarán de estar sometidos al régimen estatuario y serán convertidos en personal laboral. Por otro lado, el régimen jurídico de los funcionarios perderá alguna de sus características propias para aproximarse en mayor medida al Derecho Laboral, que es el que rige las relaciones de los trabajadores en el sector privado.

Ante la falta de concisión establecida en la Ley 30/1984 LMURFP con respecto a la discrecionalidad en la contratación laboral unido a la vaga respuesta dada por el Tribunal Constitucional, fue necesaria la promulgación por parte del Poder Legislativo de la Ley 23/1988 28 de junio, de modificación de la LMURFP. Nuevamente resulta insuficiente el intento de reforma del art. 15, aflorando grandes críticas frente a la pretendida modificación llevada a cabo por la Ley 23/1988 por la falta de claridad y rigurosidad en la nueva redacción del artículo. En esta nueva redacción se establecen las causas que pueden dar pie a la contratación del personal laboral, sin embargo, no lo regula en base a un único factor, sino que, interrelaciona estas causas sin preestablecer la excepcionalidad de los trabajos que pueden ser desempeñados por el personal laboral contratado. Estos factores que en muchos casos se interrelacionan entre ellos se refieren a la naturaleza del trabajo, duración, área en la que está incluido y lugar en el que se presta servicio. A través de estos factores para la contratación de personal laboral se puede fijar el criterio de contratación impulsado por esta reforma.

En primer lugar, la Administración puede contratar a personal laboral en función de la actividad a desarrollar, debiendo ser alguna de las referidas a continuación:

- Tareas propias de oficios.
- Funciones auxiliares de carácter instrumental.
- Funciones de apoyo administrativo.
- Trabajos de vigilancia, custodia, porteo, análogos.
- Funciones de carácter técnico especializado cuando no exista personal funcionario con la preparación necesaria para su desempeño.

También se permite la contratación de personal laboral para aquellos casos en los que la realización del trabajo obedezca a una necesidad temporal no permanente o que sea discontinua. Otra de las razones por las que la Administración puede rubricar nuevos contratos laborales, es para la atención de las necesidades organizativas de un área determinada, para cubrir cualquier puesto de expresión artística, servicios sociales y protección de menores. Si interrelacionamos los factores de contratación de naturaleza del trabajo junto al área en la que está incluido, la Administración puede contratar a personal laboral con funciones de carácter instrumental incluyéndolos en las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, artes gráficas, equipos e instalaciones, encuestas, artes gráficas, protección civil y comunicación social. Por último, si atendemos al lugar donde se van a prestar los servicios, el personal laboral puede ser contratado para prestar servicios en el extranjero siempre que se desempeñen funciones administrativas o funciones auxiliares que comporten el manejo de máquinas, archivos o similares.

Esta permanente vaguedad y generalidad en las posibilidades de contratación, permite que las diferentes Administraciones ejerzan una interpretación distinta y que esta acotación de la contratación carezca del más mínimo rigor.

Algunas CC. AA copiaron el modelo no básico estatal, mientras que otras, ante el alto grado de personal laboral dentro de sus organismos que incluso podían superar al personal funcionario, se mantuvieron al margen y no pusieron freno al proceso de laboralización instaurado en la Función Pública, frente al claro intento de paralización del proceso seguido por la Administración General del Estado.

La última de las reformas instauradas sobre la LMURFP se efectúa a través de la promulgación de la *Ley 22/1993 de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales de Reforma del*

Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo (LRRJFP), a través de la cual, se intenta unificar el criterio organizador de los recursos humanos que forman parte de la Administración y de esta forma evitar la arbitrariedad y divergente interpretación dada a la normativa reguladora de la gestión en la contratación del personal laboral. Esta modificación puede ser considerada como la más avanzada y coherente entre las mencionadas anteriormente, de la que cabe destacar la implantación de planes de empleo para flexibilizar la movilidad funcional y geográfica, añadiendo mayor dinamismo en la relación de puestos de trabajo. Este objetivo de aportar flexibilidad y dinamismo en las relaciones laborales de la Administración con notas claras de un modelo abierto necesita de un régimen jurídico unificado y la necesidad de reformar los respectivos ordenamientos jurídicos para que den soporte a este proyecto inicial. Además, estos planes de empleo pueden tener una segunda función, y utilizarse como vía para convertir los trabajos de tipo temporal en permanentes y de esta manera modificar un contrato de naturaleza laboral en funcionarial.

2.3 – FACTORES DETERMINANTES DEL AUMENTO PROGRESIVO DE LA TASA DE TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.

En el sector público, la demanda de trabajadores viene precedida de las actividades sociales aceptadas tras las decisiones políticas y administrativas asumidas con el fin de alcanzar un determinado bienestar social, y siempre respetando la legislación vigente. Tal y como se referencia en el anterior apartado, la Ley 30/1984¹¹ estableció las bases de acceso al empleo público, diferenciado dos tipos de personal, el funcionario y el laboral. El personal funcionario, de acuerdo con la Constitución Española debe acceder al puesto publicado en la “Ofertas Públicas de Empleo” bajo los criterios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un proceso abierto y competitivo. Sin embargo, el personal laboral se caracteriza por aplicarle una normativa más cercana al sector privado, gozando de una mayor flexibilidad y dotando a la Administración de una herramienta ágil y barata para cubrir las necesidades permanentes del sistema administrativo, y de esta forma atender a las obligaciones sociales asumidas.

¹¹ Vid. AA. VV: “Empleo público y temporalidad ¿Es el sector público parte del problema?”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, Núm. 102, 2009, p. 58-63.

En los últimos años se han añadido modificaciones en la organización burocrática de las Administraciones con la implementación de modelos de gestión y dirección propios del sector empresarial. Debemos destacar el paulatino aumento de la contratación de personal laboral dotado de esa flexibilidad, frente a la rigidez y gasto derivado de la apertura de un proceso selectivo basado en el mérito y la capacidad del personal funcionario. Los datos aportados por el *Boletín Estadístico del Personal al Servicio de la Administración Pública de enero de 2022* (BEPSAP)¹² son claros y expresan el incremento de la contratación de personal laboral dentro de la Administración General del Estado, representado este colectivo el 22,61%, mientras que los funcionarios de carrera representan el 53,5%, restando un 23,9% de los calificados como otro personal.

Tras la dictadura franquista y la transición a la democracia, el país se ve envuelto en una continua remodelación de la organización y sistema estatal, albergando las recién afluídas Comunidades Autónomas un progresivo aumento del poder y competencias. El incremento de la temporalidad en el empleo público viene precedido de la evolución desarrollada por las Comunidades Autónomas y del gran aumento de las competencias adquiridas por las Entidades Locales. De acuerdo con los datos referidos en *Boletín Estadístico del Personal al Servicio de la Administración Pública de enero de 2022*, dentro de las Administraciones Locales el personal laboral representa un 54,15%, mientras que el personal funcionario lo formaría un 31,77% de los empleados, contando con un 14,08% la categoría de otro personal, albergando las Entidades Locales una mayor tasa de temporalidad con respecto al resto de Administraciones.

Conforme las Administraciones Autonómicas han aumentado progresivamente sus competencias, paralelamente se produce un aumento de la temporalidad en el empleo público, encontrándose la tasa más alta en las Administraciones Locales¹³. Mientras que la temporalidad de los contratos sigue aumentando de manera constante en las Administraciones Autonómicas y Locales, en la Administración Central del Estado ha remitido esta temporalidad, reflejando datos relativamente bajos.

¹² Vid. MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA: “Boletín Estadístico del Personal al Servicio de la Administración Pública de enero de 2022”, *Registro central de Personal*, 2022, p. 7-8.

¹³ Vid. PÉREZ GUERRERO, M.L: “La relación laboral indefinida no fija en la Administración: hacia la “estabilización” de una figura de creación jurisprudencial”, Eva Garrido Pérez Coordinadora, *Análisis actual de la contratación laboral: XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Andalucía, 2022, p. 323-324.

La situación económica del país y los Presupuestos Generales marcados anualmente tienen una incidencia clave en la temporalidad del empleo, estos dos datos de índole económico serán el punto de partida que trazará el tipo, cantidad y retribución asociada a los contratos que la Administración puede rubricar para hacer frente a las obligaciones sociales asumidas. Aunque muchos servicios y actividades del Estado de Bienestar se han cedido para la explotación a empresa privadas, la inmensa mayoría de las actividades encaminadas a atender al Estado Social de Bienestar son asumidas por la Administración. Esta circunstancia unida a las limitaciones de las Leyes de Presupuestos que gravan la Oferta de Empleo Público y limitan en gran medida el acceso a las plazas fijas de empleo público, tiene como resultado el abuso de la contratación temporal para atender a estas necesidades continuas, dada la falta de personal fijo en la Administración.

Frente al aumento de las competencias de las Administraciones Locales y Autonómicas, la creciente demanda de servicios, principalmente en Educación y Sanidad, las medidas adoptadas solo han empeorado la situación del empleado público, viendo limitado el acceso al empleo público a través de sucesivos contratos temporales, para atender a las continuas y constantes necesidades de la Administración.

3. - LA FIGURA DEL PERSONAL INDEFINIDO NO FIJO.

3.1 - ORIGEN Y EVOLUCIÓN DOCTRINAL DE LA CONDICIÓN DE TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO.

Han pasado más de 20 años desde que el Tribunal Supremo reconociera por primera vez la figura del trabajador indefinido no fijo¹⁴. Tras esta primera sentencia, no son pocos los cambios de criterio y modificaciones impuestos a través de la doctrina jurisprudencial, hasta perfilar las características propias del indefinido no fijo. La razón por la que se creó esta figura nace frente a la necesidad de conciliar el ordenamiento laboral y el administrativo. Si atendemos a lo dispuesto en el art 15.3 y 5 del E.T, en el que se fija la conversión en contrato indefinido para el caso en el que se realice una contratación temporal de forma fraudulenta, al aplicar esta norma frente al fraude en la contratación por parte de la Administración Pública, tendría como resultado la vulneración de los arts. 23.3 y 103.4 C.E. (igualdad, mérito y capacidad) y del art. 55 del Estatuto Básico del

¹⁴ Vid. AA. VV: “*El personal indefinido no fijo*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 9-14.

Empleado Público (TREBEP). Frente a esta disfuncionalidad, la doctrina jurisprudencial creó una figura “ad hoc”, con el fin de dar respuesta a la inestabilidad sufrida por parte del personal eventual de la Administración y el respeto de la normativa Constitucional y ordinaria que regula el acceso al empleo público. La principal problemática que ha hecho florecer este tipo de empleado público, reside en la inclusión de las relaciones laborales en el sector público.

Para comenzar con el desarrollo de la figura del trabajador indefinido no fijo, debemos referenciar la Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de octubre de 1996¹⁵, ya que, a través de esta, se originó el criterio sancionador de la condición indefinido no fijo. En instancia se juzgó la nulidad en el despido de un trabajador temporal de la Administración, negando el carácter indefinido tanto en instancia como en los posteriores recursos. La sentencia recurrida entendía que no era de aplicación el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores (E.T) que impone la readmisión y el pago de los salarios de tramitación para el caso en el que el despido se declare nulo. En la STS de 7 de octubre de 1996 se invoca el criterio impuesto por las Sentencias de 24 de enero¹⁶ y 17 de julio de 1994¹⁷ en el que se establece que *“los preceptos sobre los efectos legales del despido improcedente se aplican en su integridad a los despidos acordados por las Administraciones Públicas, sin que los principios de mérito y capacidad establecidos en el Art 103.3 CE sean obstáculo para la imposición a la Administración empleadora de deberes de indemnización o readmisión”*

Tras esta referencia a la doctrina jurisprudencial, el Alto Tribunal matiza y establece la necesaria modificación de la calificación subjetiva del trabajador dentro de la Administración Pública, impidiendo equiparar a estos trabajadores con los trabajadores fijos que han accedido cumpliendo el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su consideración como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Con la actualización del criterio jurisprudencial y los límites fijados en la STS de 7 de octubre de 1996, se fijan los parámetros y el inicio de la figura trabajador indefinido no fijo en la Administración Pública¹⁸. Posteriormente, en las Sentencia de Tribunal

¹⁵ STS Núm. 3307/1995, de 7 de octubre de 1996, RJ 1996/7492.

¹⁶ STS Núm. 2000/1992, de 24 de enero de 1994, RJ 1994/865.

¹⁷ STS Núm. 2417/1993, de 19 de julio de 1994, RJ 1994/668.

¹⁸ Vid. DE HEREDIA RUIZ, I.B: “indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción”, *Revista Iuslabor*, Núm. 3, 2017, p. 164-173.

Supremo de 20 y 21 de enero de 1998¹⁹, se incide de manera manifiesta en la naturaleza jurídica de los indefinidos no fijos, estableciendo que “*el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término*”, añadiendo que “*esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas*”. Aunque se sancione la temporalidad fraudulenta de los contratos temporales suscritos por la Administración y se declare el carácter indefinido de la relación laboral conforme al art. 49.1 c) del E.T, esto no es óbice para el necesario respeto de los procedimientos de selección del personal fijo. Con la cobertura de las plazas conforme al procedimiento de selección establecido, el personal indefinido no fijo verá extinguido su contrato sin necesidad de acudir a las modalidades de despido referidas en los art. 51 y 52 del E.T. Las referenciadas sentencias no solo son importantes por el criterio implantado, sino que debemos destacar en la sentencia del 20 de enero el voto particular formulado, sobre el que se cuestiona la tesis jurisprudencial adoptada²⁰. Pues bien, hasta la promulgación de la STS 7 de octubre de 1996, tanto el término indefinido como fijo, en materia laboral tenían la condición de sinónimos, evocando la condición de permanencia en el puesto de trabajo. Sin embargo, a través de la doctrina jurisprudencial instaurada se estableció por primera vez la distinción entre personal indefinido y el personal fijo. Pese a que en el caso de la Administración estos vocablos no tienen la consideración de sinónimos, para el personal laboral perteneciente al sector privado, indefinido y fijo siguen teniendo la equivalente condición de trabajador permanente. En este punto es donde incide y argumenta el voto particular formulado, puesto que discrepa en cuanto a la consideración de “fijo”, equiparando al trabajador con una plaza y no refiriendo este concepto al vínculo contractual que lo une. Si el concepto “fijo” se asimila al vínculo laboral, el trabajador podría cambiar su puesto de trabajo sin que se vea modificado su contrato, lo contrario ocurre al vincular este concepto a una plaza o vacante. Es por ello, que los Magistrados discrepantes de la tesis jurisprudencial seguida, consideran que no tiene cabida, ya que no tiene cobertura normativa y no puede dar lugar la distinción entre el personal indefinido y el fijo.

¹⁹ STS Núm. 317/1997, de 20 de enero de 1998, RJ 1998/1000; STS Núm. 2591/01, de 27 de mayo de 2002, RJ 2002/9893.

²⁰ Vid. AA. VV: “*El personal indefinido no fijo*”, p. 17-30.

Este criterio jurisprudencial ha sido confirmado posteriormente por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002²¹, y se mantendrá hasta junio de 2014. En la Sentencia de 27 de mayo de 2002 se produce un perfeccionamiento de la tesis jurisprudencial precedente, ya que, frente a la indeterminación sobre las causas y el modo de extinguir la relación contractual se determinó que, con la extinción del vínculo laboral los indefinidos no fijos no tendrían derecho a indemnización. Este criterio seguido por el Alto Tribunal fue ampliamente criticado, ya que en esta sentencia se justifica la falta de derecho a la indemnización, basando tal decisión en el art. 49.b E.T. sobre la extinción del contrato de trabajo. Esta doctrina razona tal decisión apoyándose en el art. 9 del E.T, manifestando que en el caso en el que una sentencia aplique la doctrina del indefinido no fijo, se ampara en el art. 9 E.T y declara la nulidad parcial del contrato de trabajo temporal por ser contrario a lo preceptuado en el art. 15 E.T, sobre las causas habilitantes para la contratación de duración determinada. Por lo tanto, en base a este razonamiento el criterio jurisprudencial manejado entonces, establecía como causa extintiva del contrato de trabajo la ocupación efectiva de la plaza o vacante a través del procedimiento reglamentario, sin que el personal indefinido no fijo tenga derecho a indemnización. Pese a que esta argumentación tuvo grandes críticas y los votos particulares que se mostraron contrarios a esta tesis, lo cierto es que este criterio se mantuvo inalterado durante más de una década.

Podemos datar como fecha en la que se produce un cambio de criterio en relación con la extinción contractual de los trabajadores indefinidos no fijos, a través de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2013²². En esta sentencia, se debate sobre los requisitos que se deben cumplir para proceder a la amortización de puestos de trabajo desempeñados por personal indefinido no fijo en un determinado Ayuntamiento. Continúa la argumentación precedente en la que permitía la posibilidad de amortización de los puestos de trabajo del personal indefinido no fijo, sin necesidad de atender a lo preceptuado en los arts. 51 y 52 del E.T, renunciando de esta forma a la posibilidad de indemnización por la finalización de la relación laboral.

Sin embargo, en este caso se produce una pequeña variación en la argumentación jurisprudencial y para evitar lo que el Alto Tribunal textualmente considera “*una situación de trato desigual injustificado*”, determina que estos trabajadores sí que tienen

²¹ STS de 27 de mayo (Rec. 2591/01).

²² STS Núm. 68/2013, de 14 de octubre de 2013 RJ 2013/5840.

derecho a indemnización, gracias a la aplicación por analogía del art. 49.1.c) E.T. El TS argumenta la aplicación del art. 49.1.c) E.T en la imposibilidad de equiparación entre la extinción del contrato por amortización de la plaza, con respecto al interino por vacante. Por lo que, en el caso de que se produzca una amortización de la plaza ocupada por un indefinido no fijo, nada tiene que ver con la cobertura de la plaza a través de un procedimiento reglamentario regido por los principios de mérito, capacidad e igualdad. Por ello, y dado que se ha autorizado la amortización como causa de terminación de un contrato de duración indeterminada, con el fin de evitar un trato desigual, el indefinido no fijo que vea amortizado su puesto de trabajo tendrá derecho a la indemnización que le corresponde de acuerdo con los parámetros fijados en el art. 49.1.c) E.T. Pese a que el anterior criterio jurisprudencial permaneció inalterado durante más de 10 años, esta nueva tesis perdurará durante menos de un año.

Este cambio se produce con la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014²³, que establece para los trabajadores interinos por vacante la “amortización simple”. Si bien, este concepto no es aplicable a los trabajadores indefinidos no fijos, sí que se adoptará un cambio doctrinal basado en la aplicación de nueva normativa (DA 20ª E.T). En esta nueva regulación, que mejora lo establecido por la Directiva Comunitaria 1998/59/ CE de 20 de julio, se impone la obligatoriedad de aplicación de los arts. 51 y 52. C) E.T, para el personal laboral de las Administraciones Públicas que sea despedido por causas objetivas y los que se produzcan por causas económicas, técnicas, organizativas y de la producción.

A través de esta nueva normativa se establece para el caso de que se produzca una amortización de una plaza vacante ocupada por un trabajador indefinido no fijo, la impracticable extinción del contrato sin acudir a los arts. 51 y 52.c del E. T²⁴. Para el caso en el que se produzca una amortización simple, la extinción del vínculo laboral tendrá la calificación de improcedente o nula por incumplimiento de lo preceptuado en el E.T. No obstante, esta cuestión provocó un nuevo cambio en la argumentación del TS de mayor complejidad, fijando como objeto de estudio la naturaleza jurídica y la causa que pone fin a estos contratos²⁵. Para el TS estos contratos de interinidad tienen la catalogación de

²³ STS Núm. 217/2013, de 24 de junio 2014, RJ 2014/4380.

²⁴ Vid. DE HEREDIA RUIZ, I.B: “indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción”, *Revista Iuslabor*, Núm. 3, 2017, p. 180-183.

²⁵ Vid. AA. VV: “*El personal indefinido no fijo*” p. 33-36.

contratos temporales sujetos a término, es una obligación a plazo, no condicional. Para llegar a esta conclusión el TS se apoya en la definición dada por el Código Civil en su art. 1113 en la que define como obligación condicional “*aquellas cuya eficacia depende de la realización o no de un hecho futuro e incierto, siendo elemento fundamental la incertidumbre, en no saber si el hecho en el que la condición consiste se produce o no*”, para las obligaciones a plazo el art. 1125 CC las define como aquellas que “*siempre se sabe que el plazo necesariamente llegará*”. Por lo que, el TS concluye que la amortización de un puesto de interinidad al no estar regulado legalmente como causa de extinción no puede tener como resultado la extinción del contrato de interinidad. Para que pudiera tener lugar la extinción de la relación contractual, sería necesario que el hecho que lo fundamente fuera incierto, situación totalmente descartada en los contratos de interinidad en los que implícitamente por la modalidad del contrato tiene aparejado la finalización de este por la cobertura de la plaza.

Por lo tanto, si se deja al arbitrio de la empleadora la resolución del contrato este acto debe considerarse como nulo. La amortización de la plaza constituye un acto unilateral por parte de la Administración que produce un grave perjuicio al empleado, generándole el derecho a ser indemnizado conforme a los arts. 51,52 y 56 del E.T. De alguna forma este criterio comparte el razonamiento empleado previamente en el voto particular formulado frente a la STS de 27 de mayo de 2002, con la gran diferencia de que, en la tesis jurisprudencial fijada en la STS de 2014 aplica este tipo de indemnización tan solo para los indefinidos no fijos que vean amortizada su plaza.

En el año 2017 dará comienzo la tercera etapa en cuanto a evolución doctrinal, negando la precedente aplicación del art. 49.1.c) E.T, para el cálculo de la indemnización correspondiente en el caso de que se cubra una plaza vacante y se extinga el vínculo laboral del personal indefinido no fijo²⁶. A partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 (1664/15)²⁷, se reconoce el derecho de indemnización a 20 días por año trabajado para los indefinidos no fijos que ven extinguido su vínculo laboral

²⁶ Vid. DE HEREDIA RUIZ, I.B(2022): ¿Qué es un indefinido no fijo?, IgnasiBeltran.com, Recuperado de ¿Qué es un indefinido no fijo? – UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES (ignasibeltran.com).

²⁷ STS Núm. 257/2017 de 28 de marzo de 2017 RJ, 1664/2015.

debido a la cobertura de su plaza vacante, estableciendo para ello la diferenciación entre personal temporal y personal indefinido no fijo.

Para comenzar con el análisis del criterio seguido por el TS, destacaremos la referencia expresa que hace del art. 8 EBEP, en el que se reconoce legislativamente la figura del indefinido no fijo, y a través de la voluntad impuesta por el legislador remarca la diferenciación dispuesta entre el personal laboral en función de la duración de su contrato fijo, por tiempo indefinido o temporal. Por lo que, el legislador si no tuviera la voluntad de diferenciar al personal laboral en función de la duración de su contrato, solo habría hecho la distinción entre fijos y temporales, lo que nos conduce a la clara convicción de que los trabajadores indefinidos no son temporales.

A continuación, en la referida Sentencia el TS relata las razones que llevaron a la creación de la figura del personal indefinido no fijo. El motivo más claro y relevante es el fraude en la contratación del personal eventual por parte de la Administración, llegando a picos de temporalidad que nos sitúa a la cabeza de Europa. Ante este fraude instaurado en el seno del empleo público no es posible la aplicación del art 15 E.T que daría la posibilidad de convertir el contrato en indefinido, ya que esta vía de acceso al empleo público resultaría del todo fraudulenta.

Por último, el TS incide en la diferencia de la figura jurídica del contrato indefinido no fijo, con respecto al temporal, pero también frente al personal contratado con carácter fijo. Ante esta situación se plantea cual debe ser la indemnización que le corresponde al empleado público al que le amortizan su plaza.

En base a estos 3 principios, el Alto Tribunal concluye su tesis argumentando la insuficiencia de la indemnización reconocida por el art 49.1.c) E.T y modifica el criterio jurisprudencial precedente, expresando que frente al vacío legal no se puede comparar al personal indefinido no fijo con el eventual, sin ningún razonamiento que sostenga esta afirmación. Ante esta circunstancia en la que el legislador no da completa cobertura legal a la figura del indefinido no fijo, es necesario que la Sala del TS resuelva el debate construido en torno a la indemnización que debe darse al trabajador que ve cubierta su plaza a través del procedimiento reglamentario. Lo cierto es que el TS no llega considerar del todo correcto el encuadramiento hecho del art 52 E.T, más bien, puede entenderse que quiso aumentar la cantidad indemnizatoria para de esta forma penalizar el abuso de los

contratos eventuales rubricados por la Administración, pero sin tener base legal suficiente para atajar este fraude crónico.

Para finalizar, tras la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2018²⁸ en la que se confirma el criterio fijado por la STSJ Andalucía\Sevilla 22 de junio de 2016²⁹, se reconoce el derecho a la promoción profesional de los trabajadores indefinidos no fijos de la Empresa de Gestión Medioambiental de la Junta de Andalucía. Se inicia una nueva etapa en la calificación de los indefinidos no fijos, que al contrario de las precedentes, esta no desarrolla un criterio del todo definido. Pese a que en la precedente Sentencia de 28 de marzo de 2017 se hacía una clara distinción entre los trabajadores indefinidos no fijos y lo de carácter temporal, en esta nueva sentencia vuelve a calificarlos como trabajadores temporales, sin justificar ni razonar esta modificación del criterio jurisprudencial. El Alto Tribunal se apoya en las directrices fijadas por el Derecho de la Unión Europea y califica a los indefinidos no fijos como trabajadores temporales de la Administración Pública, estableciendo *“la equiparación entre indefinidos no fijos y temporales a que se ha apuntado en alguno de los escritos procesales resulta perfectamente explicable desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea.”*

Al hablar de Derecho de la Unión Europea, el Alto Tribunal se ha apoyado en la Directiva 1999/70 en la que se garantiza la no discriminación entre trabajadores de duración determinada y los trabajadores que tengan la condición de fijos, confirmando el derecho de los indefinidos no fijos a promocionar profesionalmente sin distinguirlos de los fijos, que ha sido reconocido por la STSJ Andalucía\Sevilla 22 de junio de 2016, adquiriendo por tanto la calificación de trabajadores temporales.

3.2 - LAS IRREGULARIDADES EN LA CONTRATACIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: PUNTOS CRÍTICOS Y CONSECUENCIAS.

Ante la estricta mirada de la Unión Europea, que fija su foco en la necesitada estabilidad del empleo en España, han aumentado de forma considerable los criterios y extremos necesarios para clasificar a un trabajador de la Administración Pública como indefinido no fijo³⁰.

²⁸ STS Núm. 112/2013 de 2 de abril 2018 RJ 27/2017.

²⁹ STSJ Núm.1716/2016 22 de junio de 2016 RJ 5/2016.

³⁰ *Vid.* PÉREZ GUERRERO, M.L: “La relación laboral indefinida no fija en la Administración: hacia la “estabilización” de una figura de creación jurisprudencial”, Eva Garrido Pérez (Coord.), *Análisis actual de*

El abuso continuado en nuestro país de la contratación de duración determinada ha tenido su respuesta en el velo protector impuesto por la Unión Europea que, ante la necesidad de paliar esta situación, ha fijado los parámetros que han de respetar estas contrataciones a través de la Directiva 1999/70 y el Acuerdo Marco, con el fin de prevenir el uso abusivo de contratación a través de la sucesión continuada de contratos. Frente a esta figura que ha sido creada jurisprudencialmente para dar respuesta a la vulnerable situación en la que se encuentran determinados trabajadores de la Administración, definiremos las situaciones que pueden tener como resultado la calificación de indefinido no fijo.

De acuerdo con el art. 15 del E.T, los contratos de duración determinada deben rubricarse siempre que de forma obligada exista una causa justificada, y se especifique con precisión la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias que lo justifican y la duración prevista.

La utilización fraudulenta de este tipo de contratos por parte de la Administración sin que exista una necesidad temporal y se sucedan contratos sin solución de continuidad, tiene como resultado el inicio de la causa inicial en la que se apoyó la doctrina jurisprudencial, para encuadrar a estos trabajadores como indefinidos no fijos.

Por otro lado, son continuas las cesiones de servicios públicos por parte de las Administraciones a través de la subcontratación, que se realizan infringiendo lo preceptuado por el art. 43 E.T. Tal y como se establece en el apartado 1 del art. 43 E.T, la contratación de trabajadores con el fin de cederlos temporalmente a una empresa cesionaria, tan solo se puede realizar a través de empresas que se rijan conforme a la Ley 14/1994, de 1 de junio reguladora de las empresas de trabajo temporal³¹. En el siguiente apartado del art. 43, se fijan las circunstancias en las que se puede entender que un trabajador ha sido objeto de una cesión ilegal, como puede ser la mera puesta a disposición de la empresa cedente a la cesionaria, que la empresa cedente carezca de

la contratación laboral: XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Andalucía, 2022, p. 341-344.

³¹ *Vid.* BAQUERO AGUILAR, J: “La subcontratación de servicios públicos, su posterior reversión y la figura del indefinido no fijo: la problemática y la dificultad de los procesos de consolidación de empleo”, Eva Garrido Pérez (Coord.), *Análisis actual de la contratación laboral: XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Andalucía, 2022, p. 636-637

actividad u organización propia, no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza funciones inherentes a la condición de empresario.

Aunque en muchas ocasiones se intenta desdibujar esta cesión ilegal enmascarando la realidad de la prestación de servicios, es necesario profundizar y atender a la realidad de la prestación, que muchas veces obedece al simple ingreso de la nómina por parte de la empresa contratante, pero la dirección, organización y la disposición del material es realizado por la Administración. En estos casos, se debe actuar con precisión y determinar de manera minuciosa y concreta el concepto de “propia actividad” de la Administración Pública. Además, se ha de demostrar que el poder de dirección lo ostenta la Administración subcontratante sobre los trabajadores de la contrata, todo ello con la dificultad añadida a través de los continuos intentos de enmascaramiento de estas características propias de una cesión ilegal.

Como consecuencia de este fraude en la contratación, de acuerdo con el art 43.4 E.T. los trabajadores podrán elegir entre la empresa cedente y cesionaria para adquirir la condición de fijo en una de ellas. Por lo tanto, si quien utilizó la subcontratación para hacer frente a la prestación de servicios ha sido la Administración, y el trabajador opta por ser fijo en ella, ante la imposibilidad de adquisición de esta calificación por este medio, este tendrá la catalogación de trabajador indefinido no fijo.

Aunque debemos recordar que esta situación puede tener un desenlace distinto, ya que, si el Convenio Colectivo de aplicación no establece que el trabajador tiene el derecho a optar entre quedarse en la empresa o con la indemnización, cabe la posibilidad de que a través de decisión judicial se extinga la relación contractual a través de un despido improcedente. Esta situación ha planteado grandes irregularidades a lo largo de los años, y parece que seguirán surgiendo, puesto que no se ha incluido ninguna modificación en el RD 32/2021, ni en la Ley 20/2021. No son pocos los Ayuntamientos que han renegociado sus Convenios Colectivos con el fin de eliminar la posibilidad de los trabajadores a optar entre quedarse en la empresa o la indemnización, y así evitar asumir la responsabilidad de incluir a estos trabajadores en plantilla.

Durante la última década, la Administración Pública en España ha llevado a cabo un proceso de reversión de actividades fruto de la imperiosa necesidad de control y reducción del gasto público, asumiendo actividades que previamente han sido descentralizadas a empresarios contratistas o concesionarios como puede ser la ayuda a domicilio,

explotación de centros culturales, conservación y mantenimiento de zonas verdes, gestión del servicio del estacionamiento limitado, etc.³²

La primera cuestión que debemos plantearnos es la posibilidad de aplicar en el sector público, los mecanismos de subrogación empresarial previstos en la normativa laboral. Esta cuestión ha sido resuelta por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, resolviendo que, aunque el cesionario sea una Administración Pública esta transmisión no puede entenderse fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187, siempre y cuando estas actividades no sean propias del ejercicio del poder público.

Ante la reversión de los servicios por parte de la Administración Pública, la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) en su art. 130.3, establece la obligada subrogación de los trabajadores pertenecientes a la empresa subrogada, si así viene indicado por el Convenio Colectivo de aplicación o un acuerdo de eficacia general. El art. 44 del E.T, establece la obligación de la empresa cesionaria en el mantenimiento de la relación laboral, subrogándose en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, en los términos previstos en su normativa específica. El art. 44 E.T establece la obligación de la subrogante de atender a la norma legal que le pueda ser de aplicación. Esta cláusula debe ser matizada, ya que, para el caso en el que exista una norma convencional que establezca el traspaso de trabajadores cuando se produzca una sucesión de contratas, esto deviene del todo inaplicable cuando la sucesión se debe a una reversión del servicio a la Administración. Esta regulación impuesta en el Convenio Colectivo tan solo se podría aplicar a las empresas que formaran parte del ámbito de aplicación, nunca a empleadores no incluidos en ella. Por lo tanto, las cláusulas obligacionales de un Convenio Colectivo no pueden afectar a quienes no son parte de su negociación, ni se pueden establecer condiciones de trabajo que vayan a ser asumidas por empresas que no están incluidas en su ámbito de aplicación.

Frente a esta problemática surgida con la posible aplicación del Convenio Colectivo a empresas que no están incluidas en él, el Tribunal Supremo se ha pronunciado a través de la STS Núm. 977/2018 de 26 de noviembre³³. Ante la reclamación instada por los trabajadores de la empresa saliente, el TS declara imposible aplicar a la empresa principal

³² Vid. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S: “La sostenibilidad social en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, en Quintana López, T. (Dir.) *La Contratación Pública Estratégica en el Sector Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 311-317.

³³ STS Núm. 977/2018 de 26 de noviembre de 2018 RJ 2018/5743.

un Convenio Colectivo que no le resulta de aplicación, y establece que *“no cabe imponer a la empresa "Mcfit España SLU" una obligación de subrogación en los contratos de trabajo de los demandantes derivada de un convenio colectivo que no le resulta de aplicación por referirse a un ámbito personal y funcional diferente”*. De forma ilustrativa referenciamos la STSJ de Madrid Núm. 25/2022 en la que se fija el criterio seguido por la doctrina jurisprudencial, por la que se niega la aplicación del Convenio Colectivo a empresas que no formen parte de él. En la citada sentencia se establece que *“Además, el convenio colectivo que rige la relación de la demandante con su empleadora no resulta aplicable al Club recurrente, al no encontrarse incluida la SAD en el ámbito de convenio o acuerdo colectivo alguno sobre hostelería, ya que no se trata de empresa del sector, ni por tanto negociadora del mismo pues su actividad nada tiene que ver con la hostelería”*³⁴.

Para el caso en el que la reversión de actividades se produzca por una entidad pública, la doctrina resolvió que, aunque la entidad pública carezca de Convenio propio, niega la posible aplicación de un Convenio Colectivo sectorial del que no es parte. La STS 333/2019 de 6 de mayo limita la aplicación de los Convenios y aunque el Ayuntamiento carezca de uno propio, impide aplicar otro sectorial con claros intereses particulares antepuestos a los intereses del servicio público³⁵.

“En consecuencia, de conformidad con lo reseñado en el número anterior de este fundamento, resulta claro que una Administración Pública -que no tienen convenio colectivo u otro específicamente aplicable, no puede quedar afectada por lo Documento 10 dispuesto en un convenio sectorial del que no ha formado parte ni está representada por las Asociaciones empresariales firmantes del mismo. Las Administraciones Públicas no pueden estar sujetas a normas convenidas por organizaciones patronales necesariamente guiadas por intereses particulares o sectoriales que muy difícilmente podrán coincidir con aquellos intereses públicos y generales que, como ocurre en este caso concreto, los Ayuntamientos están llamados a desempeñar, y por ello entendemos que las asociaciones empresariales carecen de la representatividad necesaria para extender los efectos de una negociación colectiva a tales entidades”.

³⁴ STSJ Núm. 25/2022 de 14 de enero de 2022 AS 2022\484.

³⁵ STS Núm. 333/2019 de 6 de mayo de 2019 RJ 2019/2881.

Debemos plantearnos si la LCSP prevé la posibilidad de incluir en los Convenios Colectivos de las Administraciones Públicas y sus empleados laborales, cláusulas de subrogación para el caso de los trabajadores pertenecientes a las empresas subrogadas.

Si bien es cierto que, los trabajadores pertenecientes a la empresa subrogada no les es de aplicación los instrumentos de negociación referidos en el TREBEP, parece indicar que la falta de obligatoriedad frente a lo estipulado por el TREBEP daría lugar a una subrogación contractual que, aunque la empresa cedente no estaría vinculada al Convenio, sí que evitaría la extinción de los contratos y el pago de las indemnizaciones.

Tal afirmación posibilitaría a las Administraciones integrar en su plantilla al personal perteneciente a las empresas contratistas a través de la autonomía colectiva, quebrando claramente los principios constitucionales de mérito, igualdad y capacidad y los procedimientos selectivos previstos en el TREBEP. Fruto de esta situación, el citado art. 130 LCSP tiene como cometido evitar que, en los procesos de reversión las Administraciones puedan incorporar voluntariamente y sin regulación alguna al personal procedente de la empresa subrogada.

Podemos confirmar que, en los procesos de reversión llevados a cabo por las Administraciones Públicas queda absolutamente vedada la posibilidad de aplicación de los Convenios Colectivos, debiendo la subrogación cumplir con los requisitos legales impuestos. Además, no son pocos los obstáculos puestos por el legislador en materia de consolidación del personal que accede las Administraciones a través de la reversión de servicios.

En la misma línea, debemos citar el art. 308.2 LCSP que establece, *“A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante”*. Prosiguiendo en el art 312 f) LCSP, a efectos de evitar una cesión ilegal, añade una serie de requisitos que deben cumplir los contratos de servicios a favor de la ciudadanía, señalando que, *“Con carácter general, la prestación de los servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía se efectuará en dependencias o instalaciones diferenciadas de las de la propia Administración contratante. Si ello no fuera posible, se harán constar las razones objetivas que lo motivan. En estos casos, a efectos de evitar la confusión de plantillas, se intentará que los trabajadores de la empresa contratista no compartan espacios y lugares de trabajo*

con el personal al servicio de la Administración, y los trabajadores y los medios de la empresa contratista se identificarán mediante los correspondientes signos distintivos, tales como uniformidad o rotulaciones”

Asimismo, el art. 263 LCSP permite al órgano de contratación, previa audiencia al concesionario, acordar el secuestro o intervención en el caso en el que el concesionario no pueda hacer frente de forma temporal y cause un grave daño social a la explotación de la obra. El art. 263.2 y 3, autoriza al órgano contratante utilizar *temporalmente* el material y personal del concesionario, todo ello limitado al periodo de tres años, por lo que impide rotundamente la consolidación de este personal.

No debemos olvidar que las subrogaciones tendrán efectos frente a los contratos vigentes en el momento de la transmisión, manteniendo la modalidad que tengan en ese instante. Para el caso de los trabajadores temporales, ya sean eventuales, interinos o los contratados por obra o servicio determinado, tendrán derecho a continuar en el puesto de trabajo con los límites temporales impuestos por el art. 15.1 a) E.T. Mayor complejidad presenta la situación en la que encuentran los trabajadores que estén contratados de forma indefinida por la empresa subrogada, resolviendo la doctrina jurisprudencial en virtud de los principios de mérito y capacidad para el acceso al empleo público, que estos trabajadores tendrán la consideración de “indefinidos no fijos”. No obstante, a esta condición tan solo se accede a través de resolución judicial que atribuya tal cualidad que permite ser trabajador de la Administración de duración determinada, hasta que se cubra o se amortice la plaza.

Si bien el legislador ha intentado impedir que estos trabajadores subrogados por la Administración accedan al empleo público, la realidad es que tanto la doctrina jurisprudencial como la normativa administrativa han reconocido que les sea de aplicación lo dispuesto por el art 44 del E.T. Es cierta la controversia acerca de la calificación de estos trabajadores como indefinidos no fijos, ya que no son pocos los que lo califican como personal subrogado, he incluso en el año 2017 el legislador intentó extinguir esta figura, pero entendemos que, con el fin de salvaguardar los derechos de este personal proveniente de sociedades mercantiles, se les deba dar la consideración de indefinidos no fijos.

Para finalizar este apartado, es necesario referenciar el art. 70 del Estatuto Básico del Empleado Público en el que se acota la ejecución de la Oferta de Empleo Público por un

periodo máximo e improrrogable de 3 años, entendiendo que conforme a este precepto quién tuviera un puesto de interinidad y no se convocara un proceso selectivo para cubrir esa plaza en el periodo de 3 años, este personal afectado tenga el derecho a ser calificado como personal indefinido no fijo. Aunque la doctrina jurisprudencial fue reticente en la calificación de este personal como indefinido no fijo, el Tribunal Supremo sí que ha reconocido la calificación de indefinido no fijo al personal interino que venga cubriendo una vacante por un periodo inusualmente prolongado en el tiempo.

3.3 - POSICIÓN DE LOS TRABAJADORES INDEFINIDOS NO FIJOS TRAS LA PUBLICACIÓN DE LA LEY 20/2021 Y EL RDL 32/2021.

Con la aprobación de la Ley 20/2021 de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, se han incluido modificaciones en el articulado de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, siendo relevante la ausencia de cualquier referencia a la figura de los trabajadores indefinidos no fijos, y la aparente desaparición de estos a través del RDL 32/2021³⁶. Podemos afirmar que con la reforma impulsada en el año 2021 la figura del INF irá desapareciendo de forma progresiva, siendo necesario resaltar el art. 2 Ley 20/2021 en el que se prevé un macroproceso de estabilización de empleo público temporal, con el objetivo de regularizar la situación de los trabajadores INF.

El art. 11.1 del TREBEP mantiene la anterior redacción, en el que parece que se referencia a los INF a través de la clasificación final del personal que presta servicios en el sector público, calificándolos como fijos, por tiempo indefinido o temporal, en relación con la duración de su contrato de trabajo. Sin embargo, sí que se añade un nuevo apartado dentro del art. 11 TREBEP, concretamente en el 3 se especifica que *“Los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se registrá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia”*, en este apartado se establece la

³⁶ Vid. TERRADILLOS ORMAETXEA, E: “La evolución de la relación de empleo con el personal indefinido no fijo: reflexiones tras la aprobación de la ley 20/2021, de reducción de la temporalidad en el empleo público, y del RDL 32/2021, de reforma laboral”, Eva Garrido Pérez Coordinadora, *Análisis actual de la contratación laboral: XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Andalucía, 2022, p. 440-443

imperativa exigencia de selección del personal laboral a través de un procedimiento público, y en todo caso respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad. En este nuevo apartado impulsado por la Ley 20/2021, cabe destacar la segunda parte de este punto, en el que se indica que el personal laboral temporal se regirá por el principio de celeridad, siendo la finalidad de la contratación de duración determinada la de atender a situaciones de necesidad y urgencia. Es necesario destacar que el afloramiento de la figura de los trabajadores INF, no ha sido gracias a una contratación cumpliendo lo regulado por el procedimiento de selección de los empleados públicos, sino todo lo contrario, precisamente ha sido creada como consecuencia de la contratación fraudulenta por parte de la Administración Pública, estando abocados a la finalización de la prestación de servicios en el momento en el que se cubra la plaza a través del procedimiento de selección reglado.

En el RDL 32/2021 se ordena la derogación del apartado 1 de la Disposición Adicional 15.1 E.T. que ha estado vigente hasta el 30 de marzo de 2022. En este apartado se establecía para el caso en el que se exceda el límite de encadenamiento de contratos marcado, *“el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.”*

Sin embargo, en el RDL 32/2021 no se prevé la situación en la que se encontrará el trabajador INF desde el momento en el que cumpla el máximo de legal de prórrogas establecido en el art 15.5 E.T., hasta que se produzca la estabilización del empleo público previsto en la Ley 20/2021, aspecto en el que se incidirá más adelante.

En la actual Disposición Adicional Decimoséptima del TREBEP, se establecen nuevas previsiones para el personal laboral temporal que haya sido contratado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 20/2021, conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 20/2021, en la que se impone el inicio en el que tendrá efectos la modificación del TREBEP.

En el primer apartado se asientan las bases de responsabilidad sobre el cumplimiento de la regulación aplicable en la contratación laboral temporal y de los nombramientos de personal funcionario interino. Se establece la responsabilidad de la Administración Pública en el caso de incumplimiento de las previsiones legales fijadas, y además impone

la implicación de estas y su coordinación, con el fin de evitar el fraude en la contratación de carácter temporal e iniciar el camino hacia la estabilización del empleo público.

Esta Disposición Adicional añade novedades con respecto a la DA 43ª de la LPGE 6/2018, entre la que cabe destacar la falta de prohibición expresa a la Administración para reconocer la condición de INF, que venía absolutamente vedada en la LPGE³⁷.

Por otro lado, en relación con el contrato temporal que supere el máximo legal de prórrogas establecido, la DA 17ª 3 TREBEP modifica lo preceptuado en la DA 43ª LPGE y establece que *“Todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal será nulo de pleno derecho”*, y continúa en el siguiente párrafo afirmando que el *“incumplimiento por las administraciones de los plazos máximos de permanencia derivará en una compensación económica para el personal funcionario interino afectado”*

Con esta nueva regulación, para el caso en el que se supere el plazo máximo de contratación temporal, supondría la eliminación de la figura del INF por el derecho a ser indemnizado, siendo considerado por gran parte de administrativistas un acierto en aras de evitar la vulneración de las garantías constitucionales que regulan el acceso al empleo público. Esta nueva redacción se opone claramente a lo expresado en el primer apartado de la DA 15ª del E.T, en la que se respaldaba claramente la condición de INF como consecuencia de la contratación temporal irregular o la superación de encadenamientos de contratos temporales fijado legalmente.

Una vez más podemos afirmar la clara intención por parte del legislador de eliminar la figura del INF, muestra de ello la podemos observar en la DA Única del RDL 32/2021 en el que se deroga la DA 15ª del E.T. A través de esta derogación se elimina la posibilidad que tenían los trabajadores contratados por la Administración en fraude de ley o mediante prórrogas irregulares que superen el límite legal, de acceder al empleo público a través de la figura del INF, siendo sustituida esta posibilidad por el derecho a indemnización,

³⁷ Vid. ROQUETA BUJ, R.: “La reforma de la contratación temporal en la Administraciones Públicas”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p 21-24.

siempre y cuando esta circunstancia se produzca sobre contratos temporales rubricados a partir del 30 de marzo de 2022.

Como ya se ha mencionado en el presente trabajo, la figura del INF se creó para dar cobertura a los trabajadores que han sido contratados por la Administración Pública mediante contratos temporales en fraude de ley. Esta creación tenía un doble objetivo, por un lado, proteger al trabajador frente a este abuso y garantizar la estabilidad en su empleo, y por otra sancionar la conducta negligente de la Administración, salvaguardando en todo momento el acceso al empleo público bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad. Sin embargo, era del todo necesario frenar el alto grado de temporalidad de los empleados de la Administración y eliminar progresivamente la figura del INF, el cual ha ido evolucionando hasta el punto de no ayudar a la preservación de los principios constitucionales y ser un obstáculo para garantizar la imparcialidad y eficacia de la Función Pública. Este era un sistema roto que no mostraba ningún ápice de eficiencia, demorando de forma sistemática la provisión de plazas, sin dar ninguna solución a las personas que querían acceder al empleo público de acuerdo con la regulación ordinaria.

Frente al derecho de indemnización de 20 días de salario por año trabajado con el máximo de 12 mensualidades impuesto en la reforma de 2021, debemos preguntarnos si es una medida acorde al perjuicio sufrido por el trabajador, si ayuda a la prevención de este tipo de fraude en la contratación y si tiene el alcance sancionador necesario.

3.4 - LA DOCTRINA DEL TJUE SOBRE LOS INDEFINIDOS NO FIJOS Y SU ADECUACIÓN AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

La STJUE del 26 de abril de 2022 (C-464/21)³⁸ da respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº3 de Barcelona, en el procedimiento entre QL y Universidad de Barcelona con intervención del Ministerio Fiscal y FOGASA.

En el caso originario de la cuestión prejudicial, un trabajador inició la prestación de servicios para la Universidad de Barcelona el 1 de julio de 2002 mediante contrato por obra o servicio determinado, concatenando contratos eventuales en fraude de ley.

³⁸ STJUE de 26 abril 2022 JUR 2022\329328

Posteriormente, en fecha 30 de abril de 2019 rubrica contrato de interinidad por vacante, sin que se oferte la plaza ni se convoque proceso de selección³⁹. La prestación de servicios iniciada en el año 2002 ha sido continuada, desempeñando el trabajador las mismas funciones y categoría, sin que exista solución de continuidad en la concatenación de contratos.

El trabajador QL demandó a la Universidad de Barcelona reclamando la condición de INF, prosiguiendo una ampliación de la demanda en la que solicita ser empleado público fijo. Frente a esta reclamación por parte del trabajador, el Magistrado Xavier González de Rivera titular del Juzgado de lo Social N°3 de Barcelona a través del auto de 27 de julio de 2021, planteó al TJUE dos cuestiones prejudiciales sobre la adecuación de la extinción del contrato por vacante de los indefinidos no fijos⁴⁰.

Sin embargo, frente a estas dos cuestiones planteadas por el Magistrado Xavier González de Rivera, el TJUE ha dado una respuesta vaga en la que no ha entrado en el fondo del asunto. La STJUE se limita a confirmar que la cláusula 2 apartado 1 del Acuerdo Marco, establece un ámbito de aplicación amplio del concepto trabajador de duración determinada, englobando a todos los trabajadores sin distinción entre empleador de carácter público o privado. Tras lo que continúa afirmando que, *“el Acuerdo Marco se aplica a todos los trabajadores cuyas prestaciones sean retribuidas en el marco de una relación laboral de duración determinada que los vincule a su empleador”*

³⁹ Vid. DE HEREDIA RUIZ, I.B.(2022): “El TJUE responde a la primera de las cuatro cuestiones prejudiciales sobre los indefinidos no fijos (ATJUE 26/4/22)”, en *ignasibeltran.com*, Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2022/05/03/el-tjue-responde-a-la-primera-de-las-cuatro-cuestionesprejudiciales-sobre-los-indefinidos-no-fijos-atjue-26-4-22/>

⁴⁰ Las cuestiones planteadas por el AUTO JS de Barcelona PO 308/2019-A de 27 de julio de 2021 fueron las siguientes: **Primera:** *¿Puede entenderse conforme a la definición de «trabajador con contrato de duración determinada» establecida en la cláusula 3 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, la figura del contrato “indefinido no fijo”, conforme la doctrina jurisprudencial interna, según la cual el contrato de trabajo se extingue en el momento en que se cubre la vacante que ocupa este trabajador con contrato de trabajo “indefinido no fijo”, teniendo en cuenta que obligatoriamente se cubrirá esta vacante aunque no se conozca la fecha exacta?*

Segunda: *¿Puede entenderse conforme a la definición de «trabajador con contrato de duración indefinida comparable» establecida en la cláusula 3 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, la figura del contrato “indefinido no fijo”, conforme la doctrina jurisprudencial interna, según la cual el contrato de trabajo se extingue en el momento en que se cubre la vacante que ocupa este trabajador con contrato de trabajo “indefinido no fijo”, teniendo en cuenta que obligatoriamente se cubrirá esta vacante aunque no se conozca la fecha exacta?*

Bajo esta argumentación y subrayando lo establecido en el Acuerdo Marco, el TJUE considera que este trabajador que suscribió sucesivos contratos de duración determinada con la Universidad de Barcelona está comprendido bajo el ámbito de aplicación del Acuerdo Marco.

Por lo tanto, considera que la utilización del contrato eventual de forma fraudulenta por parte de la Administración, y la posterior sanción por la que convierta al trabajador en indefinido no fijo, resulta del todo irrelevante. La definición de INF dada por la jurisprudencia estatal, está incluida dentro de la definición de trabajador de duración determinada dado por el Acuerdo Marco, ya que la relación laboral se extingue con la concesión de la plaza vacante otorgada través de un proceso selectivo respetuoso con los principios de igualdad, mérito y capacidad. Si como consecuencia de un abuso por parte de la Administración en la sucesión de contratos de duración determinada, el Juzgado pertinente considera sancionar al ente público con la conversión de la relación laboral en trabajador INF, esta sanción no modifica el carácter eventual de estos contratos.

Por todo ello, las cláusulas 2 y 3 del Acuerdo Marco deben interpretarse conforme a esta conclusión, y la conversión de la relación laboral como consecuencia del fraude en la contratación de la Administración, está incluida dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo Marco.

Con el planteamiento de esta cuestión prejudicial, el TJUE tenía en sus manos una gran oportunidad para resolver de forma amplia las controversias planteadas. Sin embargo, no entró a conocer las cuestiones realmente críticas y de su sentencia tan solo se puede extraer que la conversión en INF no modifica el carácter temporal de la relación laboral. Pese a poder concluir que el INF es un trabajador de duración determinada, el TJUE no añade ningún tipo de valoración, dejando abierta cualquier tipo de interpretación, dando como resultado algo que parece un contrasentido, ya que sancionar el fraude en la contratación temporal convirtiendo esta sanción en otro contrato de duración determinada, parece una resolución del todo injusta para estos trabajadores.

Por otro lado, todo parece indicar que el TJUE se muestra absolutamente alejado de atribuir la “fijeza” a los trabajadores indefinidos no fijos. Aún quedan tres cuestiones prejudiciales pendientes de resolución de las que se espera que el TJUE entre de lleno en el fondo del asunto y resuelva el trasfondo de las cuestiones planteadas.

4. - REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TRAS LA REFORMA DE 2021.

Tras la reforma laboral impulsada en 2021 los contratos laborales rubricados tendrán la presunción de indefinidos, viéndose alterada la carga de la prueba procesal y admitiendo prueba en contrario que contradiga este carácter indefinido⁴¹. Para acceder al empleo público sigue siendo imperativo el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad, siendo necesario que la plaza ofertada se encuentre incluida en la relación de puestos de trabajo.

En cuanto a la contratación de personal temporal, tal y como hemos expuesto en el anterior apartado, con esta reforma se pretende acotar y eliminar progresivamente la figura de trabajador INF.

A continuación, resumiremos los puntos más importantes de las medidas implementadas en la reforma de 2021 de aplicación para el personal de la Administración, y que tienen la finalidad de garantizar la estabilidad en el empleo y reducir la temporalidad en el empleo público. Para comenzar, tal y como se fija en la DF 18ª del RDL 32/2021 a partir del 30 de marzo de 2022 se elimina el tipo de contrato por obra o servicio determinado, posibilitando la contratación de duración determinada a través de los contratos por circunstancias de la producción (art. 15.1 E.T.), por sustitución de personas trabajadoras (art. 15.3 E.T.) En cuanto al contrato eventual por circunstancias de la producción presenta doble modalidad en función de la duración del contrato, por un lado, el denominado largo con duración de 6 meses ampliable a 12, y el corto con duración de 90 días en el año natural. Los contratos por sustitución de personas trabajadoras presentan tres modalidades de contratación, la primera por sustitución de persona trabajadora con reserva de puesto de trabajo, la segunda para completar la jornada reducida por otro trabajador, y finalmente para la cobertura de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura mediante contrato fijo.

⁴¹ Vid. SALA FRANCO, T: “El personal laboral del sector público”, Tirant los Blanch, Valencia, 2022, p 38-40.

Estos trabajadores que son contratados por la Administración con alguno de estos contratos se registrarán por lo establecido en la legislación laboral, salvo en aspectos concretos que vengan regulados en el TREBEP o la Ley 20/2021.

En los contratos suscritos para sustituir temporalmente a un trabajador, la DA 14ª del RD 32/2021 recoge este tipo de contratación, pero es sorprendente que no se haya fijado ningún límite. Tan solo establece la posibilidad de contratar temporalmente a un trabajador con el fin de que dé cobertura a la plaza vacante hasta que finalice el proceso selectivo, y todo ello garantizando el respeto de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Frente al claro objetivo del RDL 32/2021 y la Ley 20/2021 de reducir la temporalidad en el empleo público y garantizar la estabilidad, es llamativo que no establezca ningún límite temporal frente a lo fijado en el sector privado, que si limita temporalmente esta contratación de duración determinada. Frente a este descuido del legislador, podemos acudir a la STS de 28 de junio de 2021⁴² en la que fija como límite legal para completar un proceso selectivo un máximo de tres años, a contar desde que se rubrica el contrato de interinidad.

En la DA 4ª del RD 32/2021, que posteriormente fue modificado por el RD 1/2022 de 18 de enero, se regula el régimen jurídico que estructura la contratación del personal laboral en el sector público⁴³. En esta nueva redacción, se permite la posibilidad por parte de la Administración de cubrir puestos de trabajo previa autorización del Ministerio de Hacienda y amplía esta posibilidad de contratación, a través de la previsión que se pueda hacer en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. En esta DA 4ª tan solo se hace referencia a los contratos indefinidos, fijos-discontinuos y de sustitución.

Pues bien, podemos extraer del tenor literal de esta DA 4ª 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 tenga encomendados, previa expresa acreditación”*. Podemos asegurar que el legislador con esta redacción pretendió restringir este tipo de contratación para los casos en que sea de obligada necesidad contratar frente a las dificultades que puedan surgir para atender a los compromisos asumidos por la

⁴² STS Núm. 649/2021 de 28 junio. RJ 2021\2904.

⁴³ Vid. GÓMEZ CABALLERO, P: “El régimen de contratación laboral en el sector público en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, en *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, Núm.161, 2022, p. 439-441.

Función Pública. Por tanto, la Administración que acuda a este tipo de contratación, debe justificar la necesidad de contratar a personal indefinido para cumplir con la actividad permanente que desarrolle y de esta forma cumplir con todos sus fines.

Lo más sorprendente en esta nueva regulación es la posibilidad de que con independencia de lo que pueda prever los Presupuestos Generales del Estado, se permita cubrir plazas indefinidas con la simple autorización del Ministerio de Hacienda.

Esta misma disposición permite a la Administración Pública la posibilidad de rubricar contratos de sustitución, con el fin de cubrir temporalmente una plaza hasta que finalice el proceso de selección⁴⁴.

En la DA 5ª en la que se regula la contratación en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y Fondos de la Unión Europea, permite a las entidades que forman parte del sector público la suscripción de contratos de duración determinada, siempre que estos contratos estén destinados al cumplimiento del Plan de Recuperación y Transformación y solo por el tiempo necesario para ejecutarlos. Esta Disposición amplía la posibilidad de las Administraciones para suscribir contratos de duración determinada para el caso en el *“que resulten necesarios para la ejecución de programas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea”*. Este supuesto constituye una auténtica novedad y amplía las posibilidades de contratación por parte de la Administración, siendo la única autorizada para rubricar este tipo de contratos. Estos medios de contratación dispuestos por la DA 4ª y 5ª, deben respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y rubricarse conforme a lo preceptuado en la Ley 20/2021 de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Además, en la DA 2ª se impone la modificación de la Ley de Empleo, que se materializa en la DA 9ª del RD 3/2015, en la que se regulan los contratos vinculados a programas de activación para el empleo. Esta reforma permite a las Administraciones Públicas y entidades sin ánimo de lucro una nueva vía para la suscripción de contratos de duración determinada, con la finalidad de mejorar la ocupabilidad y la inserción laboral a través de los programas previstos en la Ley de Empleo, con el límite temporal de doce meses. En el apartado dos de esta DA 9ª, añade la posibilidad de contratar a personas mayores de

⁴⁴ Vid. AA. VV: La Reforma Laboral (III) el empleo público en PeriscopioFiscalyLegal.es Recuperado de La reforma laboral (III): el empleo público - Periscopio Fiscal y Legal (pwc.es)

treinta años que participen en programas públicos de empleo y formación, a través de un contrato formativo regulado en el art. 11.2 del E.T.

En cuanto a la Disposición derogatoria única del RD 32/2021, en el apartado 2º se impone la derogación de la DA 16ª del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), sin que se haga ninguna referencia a los motivos iniciadores de esta medida. Esta DA 16ª originariamente se creó con el fin de dar soporte a los despidos colectivos públicos. Sin embargo, con la entrada del RD 32/2021 parece que se elimina dentro del empleo público, la posibilidad de acudir al despido por causas objetivas.

La DA 16ª derogada estaba compuesta por 3 apartados:

En el primero se establece que los despidos por causas ETOP del personal al servicio de la Administración se realizará de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 51 y 52.c) del E.T, y *“en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas”*.

En el segundo párrafo establece una definición de las causas objetivas en las que se podía amparar la Administración Pública para justificar estos despidos, fijando unos requisitos distintos a los especificados en el sector privado. Para finalizar, en el último párrafo dotaba de prioridad en la permanencia del puesto al personal laboral fijo que hubiera adquirido tal condición con respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Con la derogación de esta DA en la que el legislador no aporta ninguna argumentación, ni expresa la motivación o el fin de esta modificación, puede entenderse que existe una doble interpretación. Por un lado, podemos entender que el legislador pretende privar a la Administración Pública de este tipo de despidos y eliminar la prioridad de permanencia para alguno de sus trabajadores. Pero no es la única interpretación posible, ya que también es posible que el legislador haya querido regular este tipo de despido objetivo en el sector público bajo las mismas causas y procedimientos que en el sector privado. Si bien es cierto, que el art. 7 TREBEP puede dar a entender que las Administraciones Públicas pueden seguir acudiendo a las causas de despido reguladas en los arts. 51 y 52 c) E. T⁴⁵.

⁴⁵ DE HEREDIA RUIZ, I.B.(2022): “RD Ley 32/2021 y derogación de la DA 16ª ET: ¿Las Administraciones Públicas pueden despedir por la vía de los arts. 51 y 52? c) ET?” I, Recuperado de *UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES* (ignasibeltran.com).

Esta posibilidad proporcionada por el art. 7 TREBEP parece ser la más razonable, y aunque no se puedan alegar las causas de despido expresadas en la DA 16ª, sí que puede ser posible acudir a las causas del E.T.

La posible restricción sobre las Administraciones para extinguir la relación laboral alegando “causas de empresa” ya ha sido debatida por la doctrina. El legislador trató de dar respuesta a esta controversia, y a través de la reforma impulsada por la *Ley 12/2001 e 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad*, en el artículo tercero apartado dos, habla sobre la extinción del contrato y adiciona una nueva letra e) al art. 52 del E.T. Con este privilegio otorgado a la Administración en el que facultaba la resolución contractual como consecuencia de la insuficiente consignación presupuestaria, se puede asegurar que también estaba facultada para alegar las “causas de empresa” referidas en los arts. 51 y 52 c) E.T.

Por ello, debemos entender que existen argumentos suficientes para afirmar que la interpretación correcta es que el legislador ha querido regular estos despidos bajo los criterios manifestados en el sector privado.

CONCLUSIONES

Primera. – Los pilares sobre los que se construye la organización de las Administraciones Públicas Europeas tienen su raíz en los sistemas abierto y cerrado, a través de los cuales se han ido matizando los criterios configuradores de las Administraciones contemporáneas. A través del sistema napoleónico se clasifica al personal de la Administración entre personal funcionario y personal laboral. Este personal laboral es quien sufre el abuso en la contratación temporal como consecuencia del sobredimensionamiento de la Función Pública.

Segunda. – La *Ley 30/1984 de Medidas Urgentes para la Reforma de la Función Pública* implanta una importante mejora de la gestión de recursos humanos a través de la denominada “Oferta de Empleo Público”. Esta actualización permite al sector público programar las plazas necesarias para hacer frente a las obligaciones asumidas por la Administración y establecer un sistema de acceso al empleo público más justo y racional.

Tercera. – La *Ley 30/1984* no profundizó en las graves deficiencias instauradas en el sistema de contratación del sector público. Pese a evocar un carácter revolucionario, esta ley combinó principios del sistema napoleónico y anglosajón, resultando de ello un sistema mixto sin que establezca cual es el objeto de contratación del personal laboral de duración determinada. De esta forma, pese a transcurrir veinte años desde la publicación de la *Ley 204/1964 de Funcionarios Civiles del Estado*, el legislador no hizo frente a la grave problemática manifestada en el abuso de contratación temporal realizado por las Administraciones Públicas.

Cuarta. – Con la publicación de la *Ley 23/1988* se fijan las causas por la que se pueden formalizar contratos de duración determinada, fijando unos motivos absolutamente generalistas. Ante esta vaguedad en la regulación de las causas de contratación temporal, aumentaron las posibilidades de la Administración para rubricar este tipo de contratos, ya

permitía que cada órgano contratante interpretara las posibilidades de contratación de forma desigual.

Quinta. – Con el aumento de competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, la temporalidad en la contratación referida por estas Administraciones manifiesta un ascenso exponencial del fraude en la contratación. Frente a la contención de la temporalidad conseguida por la Administración Central del Estado, lo cierto es que los datos arrojados por las Administraciones Locales evidencian un abuso flagrante en la temporalidad de los contratos.

Sexta. – La falta de protección del legislador ante el abuso en la contratación de las Administraciones, tuvo como resultado la Sentencia del Tribunal Supremo de 1996 por la que sancionó este fraude en la contratación y creó la figura del trabajador indefinido no fijo.

Séptima. – La calificación de indefinido no fijo dada por el Tribunal Supremo debe respetar principios reguladores de acceso al empleo público y los criterios de igualdad, mérito y capacidad recogidos en la Constitución Española. Pese a sancionar el fraude en la contratación temporal, el resultado para el trabajador es continuar siendo trabajador temporal de la Administración Pública.

Octava. – Inequívocamente España tiene un exceso brutal en la temporalidad del empleo público, tanto es así, que Europa ha advertido este problema y a través de la Directiva 1999/70 y el Acuerdo Marco han fijado los requisitos que han de cumplir estas contrataciones de duración determinada.

Novena. - Son ampliamente conocidas las cesiones de servicios públicos realizadas a través de la subcontratación que no cumplen los requisitos establecidos por el art. 43 E.T. Este es otro gran problema inserto en la organización del empleo público, ya que en no pocas ocasiones acuden a la externalización de servicios de manera fraudulenta, con el

único fin de evitar aumentar la plantilla necesaria para hacer frente a las obligaciones asumidas por la Administración.

Para ello, la Administración intenta enmascarar la realidad de la prestación de servicios, pero la dirección, organización y la disposición del material es realizado por ella, teniendo como resultado la cesión ilegal del trabajador.

Décima. – En los procesos de reversión de las actividades públicas, el legislador ha obstaculizado la consolidación en el empleo público de los empleados que forman parte de la empresa subrogada por la Administración. Además, no se permite la aplicación del Convenio Colectivo en el que estén encuadrados los trabajadores de la empresa subrogada, con el fin de evitar el acceso al empleo público a través de la autonomía colectiva y del quebrantamiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Undécima. – A través de la Ley 20/2021 se impone a la Administración el deber de implicación y coordinación para evitar el fraude en la contratación temporal y así iniciar el camino hacia la estabilidad en el empleo público. Además, añade la responsabilidad de las Administraciones en el incumplimiento de las previsiones legales que regulan la contratación temporal.

Decimosegunda. – A partir de 30 de marzo de 2022, de acuerdo con la DF 18ª del RDL 32/2021, desaparece el contrato por obra o servicio determinado, recogiendo en el art. 15 E.T como contratos de duración determinada los rubricados por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora.

Decimotercera. – Con la derogación de la DA 16ª del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), podemos interpretar que el legislador ha querido regular los despidos por causas objetivas realizados por la Administración, bajo los mismos criterios seguidos en el sector privado.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- AA. VV: *Adquisición y pérdida de la condición de funcionario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- AA. VV: *El personal indefinido no fijo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- AA. VV: “Empleo público y temporalidad ¿Es el sector público parte del problema?”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, Núm. 102, 2009.
- AA. VV: La Reforma Laboral (III) el empleo público en PeriscopioFiscalyLegal.es Recuperado de La reforma laboral (III): el empleo público - Periscopio Fiscal y Legal (pwc.es) (Fecha de última consulta 02/01/2023)
- AA. VV: “La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido”, *Revista Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol.25, Núm. 2, 2007.
- BAQUERO AGUILAR, J: “La subcontratación de servicios públicos, su posterior reversión y la figura del indefinido no fijo: la problemática y la dificultad de los procesos de consolidación de empleo”, Eva Garrido Pérez (Coord.), *Análisis actual de la contratación laboral: XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Andalucía, 2022.
- BOLTAINA BOSCH, X.: “Personal temporal en la Administración Pública: Soluciones del presente y opciones de futuro”, *Revista Documentación Administrativa Nueva Época*, Núm. 8, 2021.
- DE HEREDIA RUIZ, I.B(2022): “El TJUE responde a la primera de las cuatro cuestiones prejudiciales sobre los indefinidos no fijos (ATJUE 26/4/22)”, Recuperado de ignasibeltran.com (Fecha de última consulta 22/12/2022)
- DE HEREDIA RUIZ, I.B: “Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción”, *Revista Iuslabor*, Núm. 3, 2017.
- DE HEREDIA RUIZ, I.B(2022): ¿Qué es un indefinido no fijo?, IgnasiBeltran.com, Recuperado de ¿Qué es un indefinido no fijo? – UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES (ignasibeltran.com). (Fecha de última consulta 28/12/2022)
- DE HEREDIA RUIZ, I.B(2022): “RD Ley 32/2021 y derogación de la DA 16ª ET: ¿Las Administraciones Públicas pueden despedir por la vía de los arts. 51 y 52? c) ET?” I, Recuperado de UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES (ignasibeltran.com). (Fecha de última consulta 03/01/2023)

- GÓMEZ CABALLERO, P: “El régimen de contratación laboral en el sector público en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, en *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, Núm.161, 2022.
- MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA: “Boletín Estadístico del Personal al Servicio de la Administración Pública de enero de 2022”, *Registro central de Personal*, 2022.
- PARADA VÁZQUEZ, R: “Derecho del empleo público”, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- PÉREZ GUERRERO, M.L: “La relación laboral indefinida no fija en la administración: hacia la “estabilización” de una figura de creación jurisprudencial”, Eva Garrido Pérez Coordinadora, *Análisis actual de la contratación laboral: XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Andalucía, 2022.
- PINAZO HERNANDIS, J: “*Empleo público para una nueva Administración Pública*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- RAMOS MORAGUES, F: “Tipología de empleados públicos”, en A. B. Pellicer (Dir.), M. L. Balaguer (Dir.) *Las relaciones laborales en el sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S: “La sostenibilidad social en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, en Quintana López, T. (Dir.) *La Contratación Pública Estratégica en el Sector Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- ROQUETA BUJ, R:” *La reforma de la contratación temporal en la Administraciones Públicas*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- SALA FRANCO, T: “El personal laboral del sector público”, Tirant los Blanch, Valencia, 2022.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E: “La evolución de la relación de empleo con el personal indefinido no fijo: reflexiones tras la aprobación de la ley 20/2021, de reducción de la temporalidad en el empleo público, y del RDL 32/2021, de reforma laboral”, Eva Garrido Pérez Coordinadora, *Análisis actual de la contratación laboral: XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Andalucía, 2022.

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

- STC Núm. 99/1987 de 11 de junio (BOE Núm. 152, de 26 de junio de 1987).
- STS Núm. 2000/1992, de 24 de enero de 1994, RJ 1994/865.
- STS Núm. 2417/1993, de 19 de julio de 1994, RJ 1994/668.
- STS Núm. 3307/1995, de 7 de octubre de 1996, RJ 1996/7492.
- STS Núm. 317/1997, de 20 de enero de 1998, RJ 1998/1000.
- STS Núm. 2591/01, de 27 de mayo de 2002, RJ 2002/9893.
- STS Núm. 2588/2002, de 27 de mayo (Rec. 2591/01).
- STS Núm. 68/2013, de 14 de octubre de 2013 RJ 2013/5840.
- STS Núm. 217/2013, de 24 de junio 2014, RJ 2014/4380.
- STSJ Núm.1716/2016 22 de junio de 2016 RJ 5/2016.
- STS Núm. 257/2017 de 28 de marzo de 2017 RJ, 1664/2015.
- STS Núm. 649/2021 de 28 junio. RJ 2021/2904.
- STS Núm. 112/2013 de 2 de abril 2018 RJ 27/2017.
- STS Núm. 977/2018 de 26 de noviembre de 2018 RJ 2018/5743.
- STS Núm. 333/2019 de 6 de mayo de 2019 RJ 2019/2881.
- STSJ Núm. 25/2022 de 14 de enero de 2022 AS 2022\484.
- STJUE de 26 abril 2022 JUR 2022\329328.

OTRAS FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- Constitución de la República francesa de 1958.
- Estatuto de los Funcionarios Civiles del Estado Ley 12 de abril de 1984.

