



Universidad
Internacional
de Andalucía

TÍTULO

**PROBLEMÁTICA DEL EMPLEO PÚBLICO INDEFINIDO-NO FIJO EN
EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL**

AUTOR

José Antonio Correa Melgar

	Esta edición electrónica ha sido realizada en 2025
Tutor	Dr. Manuel Moreno Linde
Institución	Universidad Internacional de Andalucía
Curso	<i>Diploma de Especialización en Derecho Administrativo y Administración Pública (2023-24)</i>
©	José Antonio Correa Melgar
©	De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía
Fecha documento	2024



Universidad
Internacional
de Andalucía



**Atribución-NoComercial-SinDerivadas
4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)**

Para más información:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.en>



**PROBLEMÁTICA DEL EMPLEO
PÚBLICO INDEFINIDO- NO FIJO EN
EL DERECHO ADMINISTRATIVO
ESPAÑOL**

**DIPLOMA DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO
ADMINISTRATIVO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Autor; Jose Antonio Correa Melgar

Tutor; Manuel Moreno Linde

Sevilla, 2024.

**DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO FIN DE
DIPLOMA DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y DE
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

D. Jose Antonio Correa Melgar con DNI, alumno del Diploma de Especialización en Derecho Administrativo y de la Administración Pública impartido por la Universidad Internacional de Andalucía,

DECLARO

Ser autor del texto entregado y que no ha sido presentado con anterioridad, ni total ni parcialmente, para superar materias previamente cursadas en esta u otras titulaciones de cualquier otra institución de educación superior u otro tipo de fin. Asimismo, declaro no haber transgredido ninguna norma universitaria con respecto al plagio ni a las leyes establecidas que protegen la propiedad intelectual, así como que las fuentes utilizadas han sido citadas adecuadamente. Por último, declaro que soy conocedor/a de las sanciones penales en caso de infringir las leyes del plagio y de falsa declaración, y que firmo la presente con pleno uso de mis facultades y asumiendo todas las responsabilidades de ella derivada.

En Sevilla, a 15 de marzo de 2024.

Jose Antonio Correa Melgar

Resumen. El presente trabajo de investigación estudia la problemática del empleo público temporal abusivo y fraudulento en el Estado Español, la falta de transposición al ordenamiento jurídico administrativo de la Directiva Europea en la materia así como la falta de armonización y conciliación del Derecho Constitucional con el Derecho Comunitario. Aborda la falta de homogeneidad e insuficiencias de las respuestas judiciales tanto dentro del mismo orden jurisdiccional como las diferentes soluciones alcanzadas por los órdenes social y contencioso-administrativo, según la naturaleza del vínculo del servicio, con objeto de garantizar los objetivos y resultados del ordenamiento de la Unión Europea. Por último, se aborda las respuestas de los poderes ejecutivos y legislativos para solucionar la problemática ante las continuas llamadas de atención de las alarmadas Instituciones Europeas e impulsado por los compromisos adquiridos en el Plan de Resistencia, Transformación y Resiliencia para el trasvase de los fondos Next Generation EU.

Summary. The present research work studies the problem of abusive and fraudulent temporary public employment in the Spanish State, the lack of transposition into the administrative legal system of the European Directive on the matter as well as the lack of harmonization and conciliation of Constitutional Law with Community Law .Addresses the lack of homogeneity and insufficiencies of judicial responses both within the same jurisdictional order and the different solutions reached by the social and contentious-administrative orders, depending on the nature of the service link, in order to guarantee the objectives and results of the order. of the European Union. Finally, the responses of the executive and legislative powers are addressed to solve the problem in the face of the continuous calls for attention from the alarmed European Institutions and driven by the commitments acquired in the Resistance, Transformation and Resilience Plan for the transfer of Next funds. Generation EU.

Palabras claves. Abuso de empleo público temporal, personal laboral indefinido no fijo, personal empleado público o funcional indefinido fijo o de hecho, interinidad por vacante, relación inusual e injustificadamente larga, principios de igualdad, mérito y capacidad, principios de inamovilidad y estabilidad, acceso a la función pública, procedimientos selectivos de estabilización, indemnización o compensación económica.

ÍNDICE

1.INTRODUCCIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA	5
2.EL EMPLEO EN EL SECTOR PÚBLICO. TRIPLE TIPOLOGÍA DE PERSONAL EMPLEADO PÚBLICO	11
2.1. TIPOS DE PESONAL EMPLEADO PÚBLICO	13
2.1.1 PERSONAL FUNCIONARIAL	13
2.1.2. PERSONAL LABORAL	19
2.1.3. OTRO TIPO DE PERSONAL	22
3. CONFIGURACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES Y ADMINISTRATIVAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO	26
3.1. PRINCIPIO DE ESTABILIDAD Y PRINCIPIOS DE IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD EN LAS RELACIONES LABORAL EN EL EMPLEO PÚBLICO	27
3.2. TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO	27
4. LA TEMPORALIDAD FRAUDULENTA EN EL SECTOR PÚBLICO: ABUSO EN LA CONTRATACIÓN LABORAL Y EN LOS NOMBRAMIENTOS ADMINISTRATIVOS/ESTATUTARIOS	32
4.1. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS PARA LAS DISTINTAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL Y DE NOMBRAMIENTO ADMINISTRATIVO/ESTATUTARIO	32
4.2. INCUMPLIMIENTO DE PROHIBICIÓN DE SUCESIÓN DE CONTRATOS LABORALES Y NOMBRAMIENTOS ADMINISTRATIVO/ESTATUTARIOS TEMPORALES	40
4.3. IMPUGNACIÓN JUDICIAL POR FRAUDE / ABUSO DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO	44
5. EL INDEFINIDO NO FIJO EN EL RÉGIMEN LABORAL Y FIGURAS SIMILARES EN EL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO/ESTATUTARIO SANCIONADORAS DEL FRAUDE /ABUSO DE LA TEMPORALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO	46
5.1. LAS DISTINTAS ETAPAS INTERPRETATIVAS DEL TRIBUNAL SUPREMO RESPECTO AL INDEFINIDO NO FIJO	51
6. CONSECUENCIAS JUDICIALES Y LEGISLATIVAS DE LA STJUE, DE 20 DE MARZO DE 2020, RESOLVIENDO LAS CUESTIONES PREJUDICIALES C-103/18 Y C-429/18	68
6.1. CONSECUENCIAS JUDICIALES	68
6.2. CONSECUENCIAS LEGISLATIVAS	77
7.ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN; UN CONFLICTO SIN RESOLVER.PENDIENTE DE NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES DEL TSJUE EN LAS RELACIONES LABORALES Y ADMINISTRATIVAS TEMPORALES EN FRAUDE DE LEY	88
8. CONCLUSIONES	98
9. BIBLIOGRAFÍA	104

1.INTRODUCCIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Este trabajo fin de especialista del Diploma de Especialización en Derecho Administrativo y de la Administración Pública tiene como objeto de interés el estudio de la figura del indefinido-no fijo en el Derecho Administrativo así como otras figuras afines, ficciones judiciales en el ámbito del empleo público resultado de contrataciones laborales y nombramientos administrativos con ciertas irregularidades, no dando cumplimiento en la constitución de esas relaciones jurídicas, laborales y/o estatutarias, a lo dispuesto en el Derecho Administrativo, en el Derecho del Trabajo y en el Derecho de la Unión Europea.

Es interesante ubicar en esta introducción que si bien la figura del indefinido no fijo para las relaciones laborales en fraude de ley no plantean tantos problemas, configurándose durante años como una adecuada respuesta judicial que permite conciliar el Derecho del Trabajo y el principio de estabilidad en el empleo con el Derecho Administrativo, en el ámbito de las relaciones estatutarias/administrativas en fraude de ley, ubicadas exclusivamente en el ámbito del Derecho Administrativo y, por tanto, en los principios de mérito y capacidad, sí plantea una mayor conflictividad y se registra un menor consenso entre la doctrina administrativista y una menor unanimidad en los pronunciamientos judiciales de lo contencioso-administrativo en cuanto a la aceptación de la figura de personal funcionario, y en el sector sanitario personal estatutario, indefinido – no fijo u otras figuras afines.

No es lo mismo un contrato laboral, al que se le aplica tanto el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante TREBEP) y el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 23 de octubre, por el que se regula el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRET) que un nombramiento estatutario, relación administrativa que vincula al funcionario, o personal estatutario en el ámbito sanitario, con las Administraciones Públicas Territoriales en sentido estricto, donde solo se aplica el TREBEP y las normativas autonómica de desarrollo de la función pública, pero no el TRET.

En el presente trabajo se pretende analizar las distintas respuestas que la doctrina, social y administrativa, y las jurisdicciones sociales y contencioso-administrativas, han dado a las relaciones contractuales y administrativas en el ámbito del empleo público, configuradas con infracción del ordenamiento jurídico.

El problema tiene su causa directa en cuatro dimensiones que podían darse de forma aislada o de forma concurrente en algunos o en todo ellos;

1) la alta temporalidad no justificada por cubrirse vacantes estructurales que responde a necesidades de servicios permanentes,

2) la sistemática desidia, tanto de las Administraciones Públicas como del Sector Público Instrumental dependiente y vinculado a aquella, que no cubrían las vacantes estructurales con las figuras contractuales o estatutarias que correspondían por medio de publicación regular de Ofertas de Empleo Público y desarrollo de las convocatorias dentro de los plazos establecidos en el artículo 70 del TREBEP,

3) al uso del “*clientelismo político*”, configurándose la entrada en el empleo público (como laboral, funcionario o estatutario) por “*la puerta de atrás*” de los allegados o cercanos al círculo de quién estaba al mando de la Administración Pública o de las diferentes entidades instrumentales y sin cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico (procesos selectivos más laxos o ni siquiera proceso selectivo), y

4) a la escasa profesionalización, o bien la elevada politización, de cargos directivos de la Administración Pública y del Sector Público Instrumental al frente de la toma de decisiones relativas a necesidades y planificación de personal a menudo sin conocimiento jurídico al respecto.

A tres de las cuatro dimensiones del problema que adolece el empleo en el Sector Público se le ha tratado de dar respuesta recientemente.

En relación con la alta temporalidad y la desidia del Sector Público para el desarrollo de Ofertas de Empleo Público y convocatorias de procesos selectivos conforme al Derecho Administrativo para el acceso correcto al empleo público, las múltiples llamadas de atención de las instituciones europeas acerca de la insostenibilidad de contratos laborales o nombramientos estatutarios temporales para vacantes estructurales, la judicialización de las relaciones jurídicas contractuales y administrativas dilatadas en el tiempo (injustificadas e inusualmente largas) o bien al margen del ordenamiento jurídico para el acceso al empleo público, las movilizaciones del personal afectado (tanto empleados/as públicos en fraude de ley como aspirantes a empleados/as públicos) y la cobertura mediática de las mismas y la necesidad de transferencias de fondos europeos en la recuperación de la economía a cambio del cumplimiento de ciertos compromisos por

medio del Plan de Resistencia, Transformación y Resiliencia han llevado al Estado y al ejecutivo central a adoptar medidas legislativas, previamente por medio de Reales Decretos Leyes, para tratar de poner solución al asunto.

Concretamente, el Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Algunas normativas autonómicas ya recogen expresamente la figura, resultante de la ficción jurisprudencial, del personal laboral indefinido no fijo resultado de contratos laborales en fraude de ley, y su régimen jurídico, con intención de encauzar el asunto y garantizar el carácter no fijo de esa figura, haciendo un llamamiento para la inclusión de las vacantes cubiertas de forma irregular en las Ofertas de Empleo Público o instrumentos de planificación de necesidades de recursos humanos similar. Un ejemplo, que se estudiará en este trabajo, sería la reciente normativa de desarrollo de función pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En relación con la escasa profesionalización de los altos cargos o directivos, al frente de la Administración Pública y de las entidades instrumentales dependientes y vinculadas a aquellas, se constata una cada vez mayor oleada de normativa autonómica de desarrollo de la función pública impulsada por los diferentes ejecutivos y asambleas autonómicas con objeto de despolitizar esos cargos que a menudo son responsables de la toma de decisiones en materia de acceso al empleo público.

Respecto al tradicional e innegable “clientelismo político” que ha existido para el acceso al empleo público, se presenta como una cuestión difícil de mitigar. No obstante, si bien se estudiará la Disposición Adicional Decimoséptima del TREBEP, de reciente incorporación con las reformas legislativas en materia de acceso al empleo público, que prevé la exigencia de responsabilidad por incumplimiento de la normativa en materia de acceso al empleo público, si bien vacío de contenido en tanto que no se concreta las posibles personas responsables o un régimen de sanciones efectivo.

En cualquier caso, algo continúa fallando en nuestro empleo público, ya que el mismo sigue adoleciendo de altos porcentajes de temporalidad, que tiene traducción directa en

precariedad, situación que no se ha subsanado y que no se va a subsanar del todo con las medidas incluidas en las reformas legislativas comentadas en párrafos precedentes, que generan inestabilidad e incertidumbre en aquellas personas trabajadoras, funcionarias y estatutarias que están en fraude de ley y aquellas personas candidatas o aspirantes a ingresar en el empleo público. Tampoco con las soluciones alcanzadas en el ámbito de las jurisdicciones sociales y contenciosas administrativas con las figuras de indefinido-no fijo para esas relaciones laborales y estatutarias o administrativas al margen del Derecho sin que exista unanimidad acerca del correcto encaje de las mismas con el Derecho Comunitario.

Al cierre de este trabajo, a principios de febrero de 2024, los Boletines Estadísticos del Personal al servicio de las Administraciones Públicas con datos actualizados a enero y julio de 2023, ya recogiendo los datos en un Registro Central de Personal público incluyendo por primera vez los nombramientos y contratos temporales por imposición de la Comisión Europea como parte los compromisos del el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, para poder recibir los fondos europeos, señalan un 43% de tasa media de temporalidad en el empleo público evidenciando el fracaso de los procesos de estabilización que se estudiarán más adelante y que lejos de reducir la temporalidad por debajo del 8% se ha incrementado por encima del 30% respecto a 2020, 2021 y 2022.

El presente trabajo hará un resumido recorrido por las relaciones laborales temporales abusivas públicas y estatutarias o administrativas en fraude de Ley, desde sus orígenes hasta su configuración actual. Se estudiará brevemente las reformas (aprobadas a finales del año 2021) del TREBEP y del TRET comentada en párrafos precedentes, mediante las que se pretende atajar los altos porcentajes de empleo precario y temporal público, transponiendo al ámbito de empleo público, 20 años después, la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (en adelante DE 99/70) y cómo la jurisprudencia nacional se va adaptando a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativos al obligado cumplimiento de los objetivos marcados en la citada directiva.

Para abordar y profundizar en los objetivos marcados, aparte de la introducción, la estructura del presente estudio estará compuesta por ocho capítulos. Se expone a continuación, de manera resumida, el contenido de los capítulos que la componen;

En el capítulo II se analizarán las distintas tipologías de empleados públicos en atención a la naturaleza funcionarial o laboral de sus vínculos, los orígenes y causas de la distinción.

En el capítulo III se analiza la configuración de las relaciones laborales y administrativas o estatutarios temporales. Se abordarán los principios de estabilidad en el empleo, como principio teórico configurador y vertebrador del Derecho del Trabajo, y los de igualdad, mérito y capacidad, vertebradores del Derecho Administrativo en materia de acceso al empleo público.

En el capítulo IV se analizan distintas vías de fraude en la contratación temporal y en los nombramientos estatutarios o administrativos temporales en el ámbito del empleo público.

En el capítulo V se abordan las consecuencias derivadas del fraude de ley cometido por el Sector Público en la contratación y nombramientos administrativos o estatutarios temporales haciendo especial hincapié en la figura del indefinido no fijo y figuras análogas en el ámbito de los nombramientos administrativos temporales al margen del ordenamiento jurídico. La configuración de dicha figura ha sufrido importantes cambios interpretativos en la última década, por lo que se hará un análisis de las distintas etapas en su evolución.

En el capítulo VI se analizará el impacto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, del 20 de marzo de 2020, en España. En concreto, se expondrá las consecuencias judiciales y legislativas, que como se verán se configuran como insuficientes para resolver, conforme al Derecho comunitario, el abuso de la temporalidad en el pasado y con múltiples lagunas para el presente y futuro.

En el capítulo VII, se recogerá el estado actual de la cuestión, evidenciando que no es un problema resuelto, y cuya evolución depende de nuevas cuestiones prejudiciales a resolver por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea a lo largo de 2024 y principios de 2025. El capítulo VIII recoge unas conclusiones. Finalmente, el capítulo IX contempla la recopilación bibliográfica base de este trabajo fin de especialista.

El presente trabajo tiene como objetivo general conocer la problemática del empleo público indefinido no fijo en el Derecho Administrativo, sus causas y estudio de la evolución. Como objetivos específicos se plantea;

1. Analizar la situación actual en el Estado Español de la problemática relativa, por incumplimiento de la normativa comunitaria, al sistemático abuso de relaciones de

servicios, laborales y administrativas, temporales para ocupar necesidades o vacantes estructurales o permanentes.

2. Reflexionar sobre los límites del Derecho Administrativo y Derecho Constitucional para alcanzar una solución en el empleo público español armonizada con la Directiva europea y con los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que interpretan la misma.
3. Identificar la falta de uniformidad o la heterogeneidad de las soluciones judiciales, ante el déficit legislativo y ausencia de voluntad ejecutiva, tanto dentro de los mismos órdenes jurisdiccionales como relacionando las soluciones de la jurisdicción social con las resoluciones jurisdiccionales contenciosa-administrativas.
4. Estudiar las actuaciones del poder ejecutivo y legislativo en el asunto en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia como condición necesaria para el trasvase de fondos “*Next Generation EU*”.

La metodología que se ha usado a lo largo de la presente investigación ha sido además de la revisión bibliográfica en la materia por la doctrina laboralista y administrativista, especialmente abundante en los últimos años, la revisión de la legislación europea y nacional, tanto laboral como administrativa, así como los pronunciamientos judiciales de la jurisdicción social, contencioso-administrativa y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El ámbito temporal en la selección de la bibliografía ha sido el que abarca el periodo de 1995 al 2024. La filtración inicial de la bibliografía se ha hecho en una primera fase por títulos relacionados con las palabras claves propuestas para este trabajo y posteriormente por medio de lectura de los resúmenes de la misma. Aquella bibliografía cuyo resumen coincidía con el objeto de estudio del presente es la que se ha procedido a analizar en profundidad por medio de su lectura y es la que forma parte de la bibliografía final.

Los canales de búsqueda de las fuentes bibliográficas han sido los catálogos de las Universidades Públicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía a las que el autor del presente tiene acceso como perfil de usuario externo y de la Universidad Jaume I de la que aquel es discente en la actualidad.

2.EL EMPLEO EN EL SECTOR PÚBLICO. TRIPLE TIPOLOGÍA DE PERSONAL EMPLEADO PÚBLICO

El presente capítulo pretende recoger brevemente la diferente tipología de personal que configura la categoría de empleados/as públicos, es decir, las diferentes subcategorías de empleados públicos que podemos encontrarnos en el Sector Público y los regímenes jurídicos que resultan de aplicación. La diferencia radica en la naturaleza funcional, estatutaria o laboral de sus vínculos.

Inicialmente, en el empleo público de la Administración Pública quedaban al margen las personas trabajadoras sometidas al Derecho del Trabajo, entendidas de modo reductor como obreros o trabajadores manuales. En este sentido, el Estatuto de Bravo Murillo (RD de 24 junio 1852) y el efímero Estatuto de O'Donnell (RD 4 marzo 1866) no consideraron personal funcional ni personal empleado público, que se entendía que englobaba a aquel personal que realizaban un trabajo intelectual, a los llamados subalternos que realizaban trabajos propios más de obreros que de funcionarios (DE SANDE, 2006).

En 1964, en plena época franquista, cuando se aprueba la Ley de Funcionarios Civiles, se recoge por primera vez el régimen laboral dentro del empleo público, considerando personas trabajadoras al servicio de la Administración civil a personal contratado por ésta con dicho carácter, de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente aplicable. Esto suponía la ruptura del modelo tradicional de la función pública para pasar a un modelo de empleo público que también incluía el régimen laboral. No obstante, la existencia de obreros, personal en puestos manuales y el Derecho del Trabajo en el ámbito de las Administraciones Públicas ya era una realidad cuando se aprueba la citada normativa (VIDA, 2017).

Tras la superación del franquismo y la aprobación de la Constitución española de 1978, se mantiene este régimen dual (funcional y laboral) del personal empleado público, aumentando con el paso del tiempo el peso del régimen laboral en la esfera pública, variando según se trate del tipo de Administración estatal, autonómica y local. En muchas Administraciones Públicas, como la autonómica y la local, el número de personal empleado público de naturaleza laboral supera al número de personal funcional. Esto vino acompañado de una aproximación en lo que refiere a reconocimiento de derechos en

régimen laboral y en el régimen funcionarial. Es en esta década cuando se comienza a constatar la huida del Derecho Administrativo hacia el Derecho del Trabajo, o lo que es lo mismo, la laboralización del empleo público unido a la proliferación del Sector Público Instrumental o Administración Pública paralela. Estos fenómenos son transversales para este trabajo en tanto que el origen más remoto de la creación jurisprudencial de la figura del indefinido no fijo se debe al incumplimiento de la normativa laboral y a la falta de conciliación con el Derecho Administrativo cuando el Sector Público, en sentido amplio, actúa como entidad empleadora.

Las causas que explican este aumento del personal empleado público de naturaleza laboral reside en la inexistencia de una delimitación legal exacta de las funciones que corresponden a cada tipo de personal, a la creación de Entidades Públicas que configuran el Sector Público Instrumental sometidas al Derecho Privado y al Derecho Laboral y el “clientelismo político”, que tenía más margen de actuación en la contratación laboral que en los nombramientos administrativos y/o estatutarios.

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública contemplaba también la posibilidad de realizar por parte de la Administración Pública contratos laborales, si bien excepcionalmente para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales. La Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, se pronunció sobre los límites de la contratación laboral en las Administraciones Públicas que preveía esta nueva norma de función pública, admitiendo de manera indirecta como válido el sistema dual de empleo público con vínculos tanto funcionariales como laborales.

Tal pronunciamiento hizo necesaria una modificación de la normativa recurrida, por lo que posteriormente se aprobó la Ley 23/1988, de 28 de julio, de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante, LMRFP), cuyo artículo 15 regula un contenido más preciso en lo relativo a la distinción entre puestos de trabajo propios de los funcionarios públicos y puestos de trabajo laborales. Se estableció así el carácter general funcionarial de los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, pudiendo (carácter facultativo y por tanto opcional para la Administración Pública contratante) ser desempeñado por personal laboral aquellos puestos de naturaleza no permanente y aquéllos cuyas actividades se dirigiera a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo, o actividades propias de oficios, así como

los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos, actividades de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, puestos de áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores, actividades en las que por los conocimientos técnicos especializados no existieran Cuerpos o Escalas con preparación específica necesaria para su desempeño, y los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares. Finalmente, se contemplaba que los Organismos Públicos de Investigación podían contratar personal laboral también como facultativo y opcional.

Finalmente, tiene lugar la aprobación del TREBEP que pretendía fijar los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público, cualquiera que fuera su naturaleza funcionarial o laboral, y buscaba que en su contenido se incorporase aquello que es común al conjunto del personal funcionarial y a las personas trabajadoras, laborales, al servicio de la Administración, y también al personal eventual. En este texto se recoge las competencias reservadas a funcionarios públicos, consistente en aquellas que impliquen el ejercicio de potestades públicas y defensa del interés general, continuando vigente el contenido de puestos de trabajo propios de funcionarios y laborales de la LRMF analizado en párrafo precedente. No obstante, en la realidad, actualmente, las mismas competencias y funciones son desempeñadas por personal funcionarial y laboral en una gran mayoría de los casos.

2.1. TIPOS DE PERSONAL EMPLEADO PÚBLICO

En el ámbito del Sector Público, sin tener en cuenta al personal de alta dirección y al personal eventual, este último colectivo un personal de especial confianza y asesoramiento, podemos encontrar empleados/as públicos relacionados con el Sector Público con vínculos de distinta naturaleza. En efecto, por un lado, nos encontramos con el personal empleado de naturaleza funcionarial. Por otro lado, nos encontramos con personal empleado de naturaleza laboral y, finalmente, también existe el denominado como personal estatutario del ámbito funcional referido al sector sanitario.

2.1.1 PERSONAL FUNCIONARIAL

La clasificación del personal empleado público en el TREBEP continúa con el sistema dual que ha venido manteniéndose en nuestro Derecho desde la Ley de funcionarios civiles del Estado de 1964 (SOSPEDRA, F. 2009), siguiendo la técnica de reserva de determinados puestos de trabajo para funcionarios/as . Este sistema dual viene recogido en el art. 8 del TREBEP, artículo en el que ni se describen las funciones ni tampoco se concreta aquella expresión última, si bien concuerda con el fin último de la Administración Pública, que de conformidad con el art. 103.1 de la CE, sirve con objetividad los intereses generales y actúa, entre otros, de acuerdo con el principio de eficacia. El vínculo de nombramiento como personal funcional solo puede tener lugar con la Administración Pública pero no con el Sector Público Instrumental salvo excepciones y regímenes excepcionales de traspaso de personal, en los que el personal funcional presta servicios en la entidad pública instrumental manteniendo el vínculo administrativo iniciado originariamente con una Administración Pública.

En base a lo establecido por el artículo 8 del TREBEP, nos encontramos con la siguiente clasificación del personal funcional al servicio de nuestra Administración Pública, basada en la duración temporal o estable del vínculo:

- Funcionarios/as de carrera: que según el artículo 9 del TREBEP son “quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una regulación estatutaria regulada por el derecho administrativo para el desempeño de servicios profesionales de carácter permanente”. Para adquirir la condición de funcionario/a de carrera, la Constitución española establece, por un lado, que deben respetarse los principios de mérito y capacidad (art. 103 CE) y, por otro lado, el acceso debe realizarse en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

Es en este punto, “adquirir” la condición de funcionario/a, y por extensión de empleado/a pública es donde está el matiz que señala la mayoría doctrina laboralista, y en menor medida la administrativista, para indicar que no existiría impedimento alguno para la conversión de indefinidos fijos, dejando atrás la figura del indefinido no fijo, al personal funcional o laboral que haya sido nombrado o contratado respectivamente al margen de los principios establecidos en el Derecho Administrativo y Derecho del Trabajo y que ya ha accedido al empleo público, debiéndose respetar exclusivamente esos principios para los/las potenciales

candidatos/as que aspiren a ingresar, a adquirir la condición de personal empleado público.

En tanto que la CE y el TREBEP hablan del necesario cumplimiento de los principios de igualdad, méritos y capacidad para el acceso al empleo público, siendo un supuesto diferente el “mantenimiento” de la condición de empleados/as público respecto del “acceso” al empleo público.

Un sector de la doctrina laboralista considera que los artículos 23 y 103 de la Constitución Española, que establecen los límites para adquirir la condición de personal funcionarial de carrera en el respeto de los principios de igualdad mérito y capacidad, hacen referencia exclusivamente a la función pública entendida en sentido estricto. Por lo tanto, quedaría excluido del ámbito de aplicación de dichos artículos el personal laboral que se relaciona contractualmente con la Administración Pública y con el Sector Público Instrumental vinculado y dependiente de aquella, por lo que no habría óbice alguno para la conversión de personal laboral indefinido de aquel personal laboral temporal en fraude de ley.

Otro sector de la doctrina, principalmente administrativista, considera que esos principios constitucionales al acceso hacen imposible una transformación “automática” al carácter de indefinido o fijo o indefinido fijo cuando no se han cumplido los principios que deben regir el acceso al empleo público, con independencia de que ese personal empleado público ya esté prestando sus servicios en el Sector Público y con independencia de la naturaleza del vínculo.

Esa misma doctrina defiende en su mayoría que esas relaciones laborales en fraude de ley deben ser consideradas indefinidas no fijas y que esos nombramientos estatutarios o administrativos en fraude ley sólo vinculan a la correspondiente inclusión de la vacante estructural en la Oferta de Empleo Público y su correspondiente desarrollo de la convocatoria para la cobertura correcta, conforme a los principios constitucionales y del Derecho Administrativo, y ello suponiendo la resolución de la relación administrativa o laboral del personal funcionarial o laboral en fraude de Ley.

- Funcionarios/as interinos/as: se definen como aquellos funcionarios/as “que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de personal funcional de carrera”.

El personal funcional interino constituye la principal figura que ha generado problema en los últimos años en el ámbito del Derecho Administrativo, con una muy notable conflictividad judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa por contagio de la conflictividad del personal con vínculo laboral en fraude de ley en la jurisdicción social, en la que ha jugado un papel determinante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con numerosas sentencias.

Esta figura está prevista para la cobertura de una vacante estructural (necesidad permanente) de manera urgente e inmediata mientras se procede a la cobertura correctamente mediante la inclusión de la necesidad de personal en la Oferta de Empleo Público, instrumento de planificación de recursos humanos que debe ser, o al menos así lo establece la legislación, anual, y el desarrollo de esta en el improrrogable plazo de 3 años conforme al artículo 70 del TREBEP.

El carácter temporal del funcionariado interino, al que se debería recurrir en auténticas situaciones de necesidad y urgencia, hace pensar que su existencia debe ser la excepción dentro de una Administración Pública formada principal y mayoritariamente por personal funcional de carrera. No obstante, la tasa de interinidad ha alcanzado cotas estructurales en el Sector Público, interinidades temporales no urgentes ni imprevisibles para necesidades estructurales bien definidas, interinidades temporales para necesidades coyunturales incumpléndose los plazos de duración máxima e interinidades para vacantes estructurales dilatadas en el tiempo inusual e injustificadamente largas, resultado del incumplimiento sistemático del plazo de los 3 años en los que debía desarrollarse la Oferta de Empleo Público en la que estuviera incluida la vacante para la cobertura conforme al Derecho Administrativo (BRUFAO, P. 2021).

Ni siquiera anualmente se sacaban las citadas Ofertas de Empleo Público con la planificación de necesidades permanentes identificadas, lo que ha constituido una de las causas motivadoras de la alta conflictividad judicial y las sentencias del

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como de la reforma del TREBEP, con el objetivo de adaptar las bases de la interinidad a la normativa comunitaria, evitando relaciones administrativas de interinidad perpetuadas en el tiempo en situación de precariedad.

Dentro de la categoría de personal funcional interino, podemos encontrar cuatro tipos distintos, ya que los mismos se pueden nombrar cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

1. La existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por personal funcional de carrera, por un máximo de tres años. Sería el único supuesto de interinidad para atender necesidades estructurales.

Antes de la reforma de finales del 2021 no se establecía la duración máxima de la interinidad vacante, así que la resolución de la relación administrativa quedaba condicionada a la inclusión de la necesidad estructural vacante en la Oferta de Empleo Público, que considerara arbitrariamente la Administración Pública, y al desarrollo del citado instrumento de planificación convocando el proceso selectivo en el que se incumplía, sin consecuencia, el plazo máximo de 3 años antes comentado.

La sustitución transitoria sería por el tiempo estrictamente necesario. Se trataría de un contrato a término, aunque de fecha incierta en cuanto a su finalización, en la medida en que su persistencia en el tiempo será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de la plaza con personal funcional de carrera, no pudiendo exceder los 3 años, o lo que es lo mismo, las plazas vacantes desempeñadas por personal funcional interino deberán ser objeto de cobertura definitiva mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad previstos en la normativa de cada Administración Pública.

Transcurridos 3 años desde el nombramiento del personal funcionario, interino se producirá el fin automáticamente de la relación de interinidad, y

la vacante sólo podrá ser ocupada por personal funcional de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcional interino.

La reforma normativa duele un déficit porque no impide que el personal funcional interino sea el mismo que la ha cubierto interinamente la misma vacante ni pone un límite máximo si varios procesos selectivos para la misma plaza queden desiertos sucesivamente.

Excepcionalmente, se contempla que el personal funcional interino que agote el plazo de 3 años pueda permanecer 12 meses más siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los tres años, a contar desde la fecha del nombramiento del funcionario interino sin que su cese dé lugar a compensación económica.

2. La sustitución transitoria de los titulares de las plazas que queda vacante cuando el nombramiento esté suspendido por alguna baja médica, nacimiento y cuidado de menor, riesgos durante el embarazo y la lactancia, prisión provisional, excedencias con reserva de puesto, o bien interrumpido por vacaciones, permisos o licencias incluida la jornada dejada de prestar servicios por algún tipo de reducción de jornada de trabajo. Busca la cobertura de necesidades coyunturales por el tiempo estrictamente necesario. Esta tipología de vinculación administrativa no suele presentar conflictividad y litigiosidad alguna.
3. La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto. La mayoría de las normas autonómicas de desarrollo de la función pública analizadas para realizar este trabajo, como la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía, usan esta habilitación y permite este tipo de nombramiento eventual, ahora desde la reforma de 2021 llamado de

interinidad, de hasta 4 años. Responde a una necesidad coyuntural o temporal y no estructural.

4. El exceso o acumulación de tareas por un plazo máximo de nueve meses, dentro de un periodo de dieciocho meses. Este nombramiento eventual, llamado ahora también de interinidad por acumulación de tarea a raíz de la reforma de finales de 2021, responde a una necesidad coyuntural y no estructural. Especialmente significativo es que la reforma aludida del TREBEP que buscaba reducir la temporalidad haya ampliado el plazo máximo de este tipo de nombramiento previsto inicialmente en texto originario del TREBEP en 6 meses en un periodo de referencia de 12 meses.

Ninguna de estas cuatro modalidades de nombramiento administrativo interino tiene prevista indemnización o compensación alguna por alcanzar la fecha o el término previsto para la extinción, en términos análogos a lo que ocurre para alguna modalidad de contratación laboral eventual equivalente, tal y como veremos más adelante. Solo se contempla una indemnización /compensación económica cuando no se respeten los plazos máximos de duración prevista para los nombramientos administrativos, pero no en el caso de que se haya dictado un acto administrativo con un nombramiento incumpliendo lo previsto en el ordenamiento jurídico, como por ejemplo un nombramiento por acumulación de tareas para cubrir una necesidad permanente y estructural vacante.

2.1.2. PERSONAL LABORAL

Dicho personal, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal es aquel que, en virtud de contrato laboral escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos para el Sector Público conforme a los artículos 8 y 11 del TREBEP. Aunque el texto legislativo solo habla de personal laboral para prestar servicios retribuidos para la Administración Pública, esta tipología de personal empleado público es extensible para todo el personal laboral del Sector Público Instrumental, conforme al artículo 2.1 d) y Disposición Adicional Primera del TREBEP. Para la contratación de este tipo de personal, el Sector Público actúa como sujeto empleador.

En relación con la normativa aplicable para el personal laboral al servicio del Sector Público, el TREBEP es considerado como Ley especial y la norma básica es el TRET. Así lo establece el artículo 7 del TREBEP, afirmando que lo que no esté regulado convencionalmente ni en el propio estatuto para esta clase de personal quedará regulado por el TRET. Es decir, en lo que no venga regulado en el TREBEP será de aplicación supletoria el TRET.

El propio TREBEP matiza en su art. 9.2 que el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas son de funcionarios públicos. Se trata de una frase abstracta que se presta a diversa interpretación y que en la práctica ha llevado a que mucho personal laboral realice funciones que implican participación directa o indirecta en ejercicio de potestad pública o con repercusión en la salvaguarda de los intereses generales.

Durante años ha habido en materia de empleo público una huida del Derecho Administrativo hacia el Derecho del Trabajo, considerando este último como un régimen más flexible y menos rígido que el régimen de la función pública. Esto explica que, en las dos últimas décadas del siglo XX, con la descentralización administrativa, la proliferación de entidades públicas instrumentales que se han denominado como “Administración Paralela”

La consecuencia de esta huida del Derecho Administrativo y proliferación de entidades públicas instrumentales vinculadas y dependientes de la Administración Pública con un régimen de personal de naturaleza laboral, para facilitar la consolidación del citado régimen, tenía como consecuencia la creciente y exponencial laboralización del empleo público sin precedentes.

Este escenario ha generado, para ciertos sectores doctrinales, una desnaturalización del régimen de la Función Pública, derivando al empleo público hacia su laboralización y habiéndose configurado la previsión de personal laboral inicialmente en la Administración Pública como algo excepcional. Esto es lo que ha ocasionado la enorme conflictividad actual con elevadas tasas de temporalidad laboral en el Sector Público.

Actualmente, con la creciente judicialización por las relaciones laborales en el Sector Público, precarias, dilatadas en el tiempo e incumpliendo, por la propia naturaleza de los servicios públicos, el Derecho del Trabajo que han llevado a la controvertida figura del indefinido no fijo, así como por la consolidación de derechos del personal laboral de derechos próximos al régimen de personal funcionario y los diferentes pronunciamientos judiciales nacionales y comunitarios, afeando el uso sistemático del régimen laboral en fraude de ley para validar relaciones temporales, se asiste a una vuelta al Derecho Administrativo acompañado de una reducción y racionalización del Sector Público Instrumental desde la primera década del siglo XXI, intensificándose en la segunda década a raíz de la crisis económica y financiera y la necesidad de reducir el déficit público.

No hay un catálogo general, oportunidad que fue perdida por el TREBEP, para determinar qué puestos eran susceptibles de ser desempeñados por personal laboral y qué puestos por personal funcional, lo que ha traído numerosos conflictos y la judicialización por condiciones de prestación de servicios distintos para el mismo trabajo, según el régimen jurídico fuera laboral o funcional. Existe normativa de desarrollo de la Ley de Bases de Régimen Local que contempla una relación de puestos de trabajo que pueden desempeñar personal laboral que solo afectaba a sus entidades locales, y que siempre se ha incumplido.

En este sentido, es interesante subrayar que la reciente normativa de desarrollo de la función pública andaluza, la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía, sí contempla una concreción o definición de las funciones del personal funcional contemplado en el TREBEP y del personal laboral en la Administración de la Junta de Andalucía y en el Sector Público Instrumental y dependiente de la misma. Establece como regla general que los puestos de trabajo de la Administración de la Junta de Andalucía serán desempeñados por personal funcional y que las relaciones de puestos de trabajo deben identificar la clase de personal empleado/a público que puede desempeñar cada uno de los puestos de trabajo.

Define como funciones que implican participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales aquellas que se materializan el ejercicio de autoridad y actuaciones administrativas obligatorias para las personas y entidades destinatarias que permitan exigir su acatamiento en caso de

incumplimiento, no debiéndose considerar como tales, en estos casos, sus actuaciones preparatorias, de carácter instrumental, material, técnico, auxiliar o de apoyo, que no constituyan actos administrativos de cualquier naturaleza. A continuación, recoge un catálogo de funciones que solo pueden desempeñar personal funcionarial, como la fe pública administrativa que conlleve la expedición de certificaciones o copias auténticas, la constatación de hechos con presunción de veracidad, actos de administración de registros administrativos que tengan efecto constitutivo, órdenes de policía, adopción de medidas cautelares o de reposición, actuaciones de habilitación para identificar y firmar la ciudadanía en las oficinas de asistencia, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria.

Por último, recoge, con carácter potestativo para la Administración Pública, los puestos que pueden ser desempeñados por personal laboral; los de naturaleza no permanente, los de carácter periódico y discontinuo, los propios de oficios, los de vigilancia, custodia, porteo, recepción, información, reproducción de documentos, conducción de vehículos, los de carácter instrumental de mantenimiento y conservación de edificios, equipos, instalaciones o vías públicas, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, los de expresión artística, servicios sociales, asistenciales y culturales, de protección de menores, los que requieran habilidades prácticas y conocimientos de carácter técnico o especializado, cuando no existan cuerpos de personal funcionarial con preparación específica, los puestos de centros de investigación, los de carácter auxiliar, instrumental o de apoyo administrativo o técnico de los puestos que implican ejercicio de autoridad.

Más adelante, se estudiarán las relaciones contractuales temporales en el régimen laboral que han sido usadas en fraude de Ley por el Sector Público y que motivaron el nacimiento de la ficción jurisprudencial, inicialmente en el ámbito social, de la figura del indefinido no fijo y que, por contaminación, ante el incumplimiento de la normativa comunitaria en el Derecho Administrativo, se extendió con figuras afines a las relaciones administrativas funcionariales y estatutarias.

2.1.3. OTRO TIPO DE PERSONAL

Por un lado, nos encontramos con el conocido como personal estatutario típico del sector sanitario, cuyas condiciones son reguladas por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del

Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (en adelante, EM). Dicha norma con el régimen de personal propio nace con la intención resolver la situación derivada del modelo de Estado Autonómico que comporta la transferencia de la competencia en materia de asistencia sanitaria a las Comunidades Autónomas (PÉREZ, 2013) estableciendo un marco común mínimo regulatorio de lo más esencial a desarrollar posteriormente por los servicios autonómicos de salud.

El régimen de este personal estatutario es similar al del personal funcionarial, de hecho, en diferentes ocasiones, por ejemplo, en materia de permisos y licencia, el EM se remite, si no copia, al TREBEP. El artículo de dicha norma define al personal estatutario como el que desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las comunidades autónomas.

La famosa Sentencia del TJUE, de 19 de marzo, sobre los asuntos acumulados C-103/18 y 429/18 (casos Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez ~~ot~~ros) a la que se le dedicará un capítulo de la presente investigación por sus consecuencias extensibles al resto de empleados públicos temporales con independencia de la naturaleza de sus relaciones de empleo de carácter laboral o funcionarial, parte de las demandas planteadas por personal estatutario de un servicio de salud autonómico.

Por otro lado, dentro de las Administraciones Públicas, también podemos encontrar al denominado como personal eventual, que son aquellos empleados que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, prestan unos servicios catalogados como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del TREBEP. Es un personal que presta servicios temporales vinculados a una colaboración inmediata con los cargos políticos que ocupan los diferentes ejecutivos al frente de las Administraciones Públicas territoriales. Como consecuencia de la crisis económica financiera del comienzo de la segunda década del siglo XXI se limitó por norma el número máximo de personal eventual, poniendo fin a una fuente importante de clientelismo político durante los mandatos ejecutivos.

En esta investigación nos vamos a centrar en una categoría de personal empleado públicos con naturaleza laboral y administrativa que no aparece recogido ni el TREBEP ni en el TRET como son los indefinidos no fijos, figura de creación jurisprudencial que viene solucionar por un lado los conflictos que se dan entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Administrativo para el personal laboral en fraude de ley en un intento de conciliar los principios que sustenta ambos ordenamientos jurídicos - principios de estabilidad VS principios de igualdad, mérito y capacidad para ostentar la condición de indefinido o fijo- y figuras afines al indefinido no fijo creados por la jurisprudencia contenciosa-administrativa para el personal con vínculo funcional o estatutario incumpliendo el ordenamiento jurídico, concretamente la normativa comunitaria.

Dentro de estas figuras afines en el ámbito de los nombramientos administrativos y estatutarios incumpliendo el Derecho de la Unión Europea no hay una única figura jurisprudencial. Han aparecido diversas ficciones jurídicas en pronunciamientos judiciales contenciosos administrativos de personal funcional y estatutario como empleados/as públicos “indefinidos”, “indefinidos no fijo”, “a extinguir”, “funcionarios/as indefinidos sometidos a los principios de inamovilidad y estabilidad del personal funcionario de carrera” que son figuras si no idénticas, sí próximas a la del indefinido no fijo creada en la jurisdicción social para el personal laboral en fraude de ley tratando de dar respuesta a los abusos del Sector Público como entidad empleadora dilatando en el tiempo, inusual e injustificadamente, relaciones administrativas de interinidad no permitidas en el Derecho comunitario, ya sea por vacante o por necesidades coyunturales, sin incluir la plazas en las Ofertas de Empleo Público, hacerlo de forma inmediata, y/o sin desarrollar, en el marco de las Ofertas Públicas de Empleo, las convocatorias de procesos selectivos.

El incumplimiento del Derecho del Trabajo, del Derecho Administrativo y del Derecho de la Unión Europea para el personal laboral eventual e interino y exclusivamente del Derecho Administrativo y del Derecho de la Unión Europea para el personal funcional y estatutario interino (y antes de la reconducción con la reforma de finales de 2021 de todas las necesidades coyunturales a la interinidad, también del personal funcional y estatutario eventual) ha generado importantes bolsas de empleo público temporal, y por tanto precario, abuso en la temporalidad para las necesidades estructurales y ello pese a la protección otorgada por parte de la normativa comunitaria a los empleados/as temporales,

protección que no hace diferencia en relación con la naturaleza
funcionarial/estatutaria/laboral del/la empleado/a.

3. CONFIGURACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES Y ADMINISTRATIVAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

3.1. PRINCIPIO DE ESTABILIDAD Y PRINCIPIOS DE IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD EN LAS RELACIONES LABORAL EN EL EMPLEO PÚBLICO

Se debe comenzar este punto intentando comprender en qué consiste el principio de estabilidad en el empleo que se sustenta en dos pilares básicos, consistente en el sometimiento del despido a los límites de la causa justa y la revisión judicial del despido y en la limitación de la capacidad de las entidades empleadoras de recurrir a los contratos temporales (PÉREZ, 2016).

Dicho de otro modo, en el régimen laboral el contrato de trabajo predominante debe ser el contrato indefinido, pudiendo recurrir a la contratación temporal cuando concurren unas causas, previamente tasadas en la ley, que justifiquen dicha temporalidad. Se trata de un principio que persigue la dignificación de la persona trabajadora por cuanto, a tener un ingreso, adquirir derechos como la antigüedad, protección de la salud y en términos generales a darle seguridad jurídica. Da respuesta al interés de la persona trabajadora a permanecer vinculado a la entidad empleadora en tanto que el puesto de trabajo es medio de vida.

Este es un principio que rige tanto para las relaciones laborales en el ámbito privado y en el ámbito público, teniendo diferentes consecuencias en lo que refiere a su incumplimiento. Mientras que en el ámbito privado la conculcación del principio de estabilidad con relaciones laborales temporales para cubrir necesidades permanentes y estructurales o el incumplimiento de los plazos máximos de duración para esas modalidades contractuales se configuran como en fraude de ley, y tiene como consecuencia la conversión de la relación laboral en indefinida o fija, en el ámbito público la vulneración del principio de estabilidad en las relaciones laborales temporales en fraude de ley no puede conllevar la conversión automática en indefinida o fija por confrontación con los principios de igualdad, mérito y capacidad que rigen el acceso al empleo público en el Derecho Administrativo y Constitucional. En ese intento de conciliación de ambos ordenamientos jurídicos el Tribunal Supremo creó la figura del indefinido no fijo como solución a relaciones laborales públicas en fraude de Ley.

Reflejo normativo del principio de estabilidad son los artículos 8.2 y 15.3 del TRET y artículo 9.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, que lo desarrolla el artículo 15

del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada (en adelante RDCDD) que establecen una presunción a favor de la contratación indefinida.

En el ámbito público, el objetivo de prestar de manera permanente unos servicios públicos de calidad implica, necesariamente, que los mismos se presten por servidores públicos, al margen de su naturaleza funcional o laboral, dotados de estabilidad en sus empleos, lo que también conecta con el deber de imparcialidad, ya que no hay mayor garantía de imparcialidad que la inamovilidad en el puesto de trabajo, entendida como estabilidad. Sin embargo, sistemáticamente el Sector Público, como entidad empleadora, ha recurrido a la contratación laboral temporal, también a los nombramientos administrativos y estatutarios eventuales, para cobertura de necesidades estructurales, algunas incluso que deberían ser atendidas por personal funcional o estatutario, que no pueden ser sancionadas como es debido, convirtiendo la relación laboral temporal en indefinida o fija, y por consiguiente otorgando un poder ilimitado a los responsables de contratación, convirtiendo a esos/as servidores/as que prestan servicios de forma dilatada en el tiempo en empleados/as en precario.

También se ha abusado de la figura del funcionario/a interino/a por vacante estructural, cuya relación administrativa no estaba limitada en el tiempo hasta una primera reforma de julio de 2021 y una segunda reforma a finales del mismo ejercicio, dando lugar nombramientos administrativos dilatados en el tiempo y por consiguiente inusual e injustificadamente largos que también convertían a estos/as servidores/as en empleados/empleadas en precario, conculcando el principio de inamovilidad e imparcialidad que rige en TREBEP.

En el ámbito de las relaciones administrativas no existe conflicto entre el Derecho Administrativo y el Derecho del Trabajo, dos ordenamientos jurídicos diferentes, sino que la controversia se suscita entre el Derecho Administrativo Nacional y el Derecho Comunitario, como más adelante veremos. En este contexto, los pronunciamientos judiciales de lo contencioso-administrativo muestran respuestas dispares. No siempre se ha recogido la solución análoga del indefinido no fijo creados por la jurisdicción social, limitándose en una gran mayoría de las veces a considerar el nombramiento administrativo en fraude de ley y llamando a la Administración Pública a la publicación de Oferta de Empleo Público y el desarrollo de la convocatoria para la cobertura definitiva con los procesos selectivos que correspondan.

3.2. TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

A pesar de que el Sector Público debe ser el máximo garante del ordenamiento jurídico debiendo ser ejemplar en el respeto a la legalidad vigente, el empleo público temporal, por consiguiente, precario, y en fraude de ley se arrastra desde hace décadas, calificado como una historia interminable por la doctrina más solvente en el ámbito del empleo público (SÁNCHEZ, 2020).

Eso es indicativo de que existe un defecto estructural en nuestro ordenamiento jurídico público, siendo sus principales causas las anticipadas al comienzo de este trabajo, la escasa profesionalización de los altos cargos al frente de la toma de decisiones relativas al empleo público, el uso del clientelismo político y la desidia de la Administración Pública en la publicación anual de Ofertas de Empleo Público, desarrollo de convocatorias y organización de procesos selectivos para la correcta cobertura definitiva de las plazas y provisión de los puestos conforme al ordenamiento jurídico. A menudo la excusa para justificar los altos índices de temporalidad han sido las limitaciones presupuestarias para las tasas de reposición y creación de empleo estable. Sin embargo, antes de las limitaciones presupuestarias ya existía este problema.

Con la crisis económica y financiera del 2008 el problema simplemente se agudizó y el personal temporal público, funcionario y laboral, ha sufrido un notable incremento a raíz la congelación de las plantillas públicas consecuencia de la tasa límite de reposición de efectivos, durante los años 2010 y siguientes, lo que motivó el abuso de programas temporales y contrataciones y nombramientos eventuales por parte de las Administraciones Públicas, aludiendo a razones de extraordinaria urgencia y necesidad, para cubrir déficit de plantilla estructural, ante la carencia de personal propio funcionario de carrera para gestionar sus servicios, causa que se sumaba a las tradicionales identificadas en párrafo precedente.

Entre las medidas que contemplaba el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público estaban las prohibiciones de incorporación de nuevo personal, de contratación de personal temporal o del nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables restringidas los servicios públicos esenciales y la amortización de un número equivalente de plazas al de las jubilaciones que tengan lugar. Estas prohibiciones tuvieron como consecuencia que se permitiera continuar en sus puestos de trabajo a empleados/as públicos (tanto laborales como funcionarios/as) para que los servicios en los que se encontraban encuadrados no se quedaran sin personal suficiente, saltándose todas las reglas

reguladas por nuestro ordenamiento jurídico para justificar la contratación temporal, agravando la situación ya de por sí crítica.

Como consecuencia de las altas tasas de temporalidad conculcando el ordenamiento jurídico nacional, se emitió la Resolución del Parlamento Europeo, de 31 de mayo de 2018, sobre la respuesta a las peticiones sobre la lucha contra la precariedad y el uso abusivo de los contratos de trabajo y nombramientos administrativo de duración determinada, en un marco jurídico en el que resultó imposible evitar ni penalizar adecuadamente el uso abusivo de contratos de duración determinada debido a la ausencia de unas soluciones efectivas y proporcionadas conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A dicha Resolución se unieron desde 2018 numerosas llamadas de atención de la Comisión Europea por alta temporalidad en el empleo público en todos los sectores no estacionales ni cíclicos conculcando tanto en Derecho interno como comunitario. El TJUE ha puesto en cuestión y obligado a modificar prácticas que, hasta las sentencias de dicho tribunal, eran habituales en nuestro país, haciendo valer la normativa comunitaria relativa al empleo temporal especialmente la DE 99/70.

En este contexto se generaron bolsas de empleados/as públicos en precario con relaciones temporales dilatadas en el tiempo sin estabilidad y sin posibilidad de completar proyectos vitales. La pandemia ocasionada por el COVID-19 hizo evidente que los servicios públicos son totalmente necesarios, lo que ha generado que la cifra de empleados públicos continuará aumentado por medio del recurso de contrataciones y nombramientos temporales.

El TSJUE ha aumentado su intensidad en los últimos años con pronunciamientos judiciales analizando casos de empleados/as públicos, en sus diferentes categorías, con relaciones laborales o nombramiento estatutarios temporales dilatados en el tiempo en situaciones de fraude por no concurrir causa justificativa alguna de coyunturalidad de la relación temporal. Estos pronunciamientos judiciales han recalcado la centralidad y regla general de la contratación indefinida o nombramiento estatutarios fijos como manifestación del principio de estabilidad en el empleo.

La DE 99/70 aparece como elemento central en los pronunciamientos del TJUE relativos al personal público con vínculos no estables, al ser invocada de manera reiterada para poner en cuestión las prácticas de las entidades empleadoras públicas de España en relación con dicho personal, siendo calificadas en distintas ocasiones como discriminatorias e injustificadas por no basarse en criterios objetivos que justifiquen un trato diferente entre trabajadores estables

y no estables o ausencia en la normativa de Derecho Público de causas que justifiquen las relaciones laborales o administrativas temporales o que limiten su duración en el tiempo así como ante la falta de previsión de medidas sancionadoras para persuadir al Sector Público de hacer nombramientos o contrataciones temporales para necesidades estructurales o permitir la dilatación en el tiempo de los citados nombramientos de forma inusual e injustificados.

En el 2016 comenzó la citada actividad intensa del TSJUE en este asunto publicándose pronunciamientos, en forma de sentencias y autos, de relevancia que hacían valer la DE 99/70 poniendo de relieve ante la colectividad jurídica y social de la Unión y ante la opinión pública española los graves abusos que se están cometiendo, singularmente por la Administración pública y Sector Público con las formas de contratación y/o nombramientos administrativos o estatutarios temporales de su personal (SALINAS, 2016).

La DE 99/70 establece que su ámbito de aplicación son todas las personas trabajadoras con contrato o nombramiento administrativo de duración determinada, ya vengán regulados por vía legislativa, convenio colectivo o prácticas vigentes en cada Estado miembro. El TSJUE, en sentencia de 9 de julio (asunto C-177/14), se apresuró en clarificar que el término de personas trabajadoras había de interpretarse en sentido amplio, abarcando tanto las relaciones contractuales, celebrados por entidades privadas, por Administraciones Públicas y por su Sector Público Instrumental, como los nombramientos administrativos/estatutarios que celebraban las Administraciones Públicas.

Dicha normativa considera, como se ha anticipado anteriormente, que los contratos de trabajo de duración indefinida son la forma más común de relación laboral, y que contribuyen a la calidad de vida de las personas trabajadoras afectadas y a mejorar su rendimiento. También establece que para evitar abusos en las relaciones de trabajo de duración determinada, estas deben basar su temporalidad en razones objetivas, definiéndose el concepto de persona trabajadora de duración temporal como aquella vinculada con contrato de trabajo o una relación laboral en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado.

Los objetivos de esta norma comunitaria son mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación y por otro lado establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos

o relaciones laborales de duración determinada. En este último sentido se habilita a los Estados Miembros (vinculación en cuanto a resultados) a adoptar una o varias de las siguientes medidas: 1) establecimiento de razones objetivas que justifiquen la celebración y renovación de tales relaciones laborales de duración determinada, 2) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada y 3) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales. En España se transpuso la DE 99/70 con estas medidas para evitar el uso fraudulento de relaciones contractuales temporales en la normativa que regula las relaciones laborales en el ámbito privado, pero no cuando esas relaciones contractuales o nombramientos estatutarios o administrativos tenían lugar en el ámbito público.

El ejemplo más claro de ausencia de transposición al Derecho Público de la Directiva Europea era la ausencia de duración máxima de los contratos laborales o nombramientos administrativos de interinidad vacante, figura usada por excelencia en el Sector Público para el empleo público, con una duración ilimitada e incierta hasta tanto tenga lugar el procedimiento selectivo para la cobertura definitiva al libre arbitrio de las entidades públicas, mientras que en los contratos laborales de interinidad vacante celebrados en el ámbito privado, por entidades privadas, la duración máxima era de 3 meses. Otro ejemplo sería la ausencia de límites al encadenamiento de contratos laborales de duración determinada en el ámbito del Derecho del Trabajo del sector privado pero inexistente para el Sector Público tanto en la sucesión de contratos como nombramientos temporales o eventuales.

4. LA TEMPORALIDAD FRAUDULENTO EN EL SECTOR PÚBLICO: ABUSO EN LA CONTRATACIÓN LABORAL Y EN LOS NOMBRAMIENTOS ADMINISTRATIVOS/ ESTATUTARIOS

En el presente capítulo vamos a analizar los distintos escenarios de los que se puede derivar el reconocimiento del carácter fraudulento y abusivo de una relación laboral temporal o nombramiento administrativo/ estatutario de los/las empleados/as públicos.

4.1. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS PARA LAS DISTINTAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL Y DE NOMBRAMIENTO ADMINISTRATIVO/ESTATUTARIO

El artículo 15 del TRET establece que el contrato de trabajo como regla general se presume concertado por tiempo indefinido, contemplando como excepcional que el contrato de trabajo sea duración determinada y estableciendo que sólo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora. En ningún momento esta normativa hace alusión al contrato indefinido no fijo. En el ámbito del Derecho del Trabajo los términos indefinido y fijo son sinónimos, considerándose ambos términos con diferente significado en el ámbito del empleo público. Se establece de esta forma un sistema de relaciones laborales temporales causales con tasación de las diferentes modalidades contractuales temporales.

Con el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, además de indicar la modalidad contractual temporal era necesario indicar el motivo y las circunstancias concretas que justificaban la relación laboral temporal, así como la conexión de las circunstancias de temporalidad con la duración prevista, debiéndose profundizar en la justificación de la temporalidad y la duración concreta de la relación.

El análisis de las altas tasas de temporalidad en el ámbito del empleo público español exige un análisis de las distintas modalidades contractuales temporales, profundizando en los requisitos legalmente establecidos para cada una de dichas modalidades y cuyo incumplimiento deriva en el reconocimiento de fraude en la contratación.

- 1) Contrato Obra y Servicio. Esta modalidad contractual ha sido suprimida con el Real Decreto-Ley 32/2021. Era una de las modalidades temporales que se prestaba por

excelencia al fraude del empleo público temporal, especialmente en el ámbito de la Administración Pública Local. No obstante, en dicha reforma laboral se establece un régimen transitorio del que se deriva que la desaparición total de los contratos por obra o servicio determinado tendrá lugar en momentos posteriores a la fecha de entrada en vigor de la reforma. La causa de temporalidad que justificaba esta modalidad contractual era la realización de una obra o servicio determinado, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta, sin que la duración pudiera ser superior a 3 años.

Aunque la Administración Pública y el Sector Público Instrumental estaba sometido a los requisitos de la contratación temporal en los términos establecidos en el TRET y demás normativa reguladora de la contratación laboral, se ha usado de forma reiterada para encubrir necesidades de trabajo permanente y estructurales bajo “programas” o “planes” ante la limitación presupuestaria de tasas de reposición o a la contratación indefinida. Muchas veces se incumplían no solo las causas justificativas de la temporalidad, sino la limitación temporal de esta tipología contractual fijada en los 3 años, siendo ampliable doce meses más por la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal o inferior.

El propio Tribunal Supremo ha ido concretando en numerosos pronunciamientos que se entendía por sustantividad y autonomía propia (Sentencia Sala de lo Social del 3 de marzo de 2009, RJ 2009\3818) reiterando que no cabía esta modalidad contractual para ejecutar tareas de carácter permanente y duración indefinida en el tiempo. Se permitía jurisprudencialmente la contratación de obra o servicio determinado para la misma actividad habitual, siempre y cuando las tareas objeto del contrato tuvieran esa sustantividad y autonomía, es decir, permitan su individualización dentro de la actividad habitual y sean limitadas y acotadas en el tiempo, aunque no pueda precisarse la fecha exacta de su terminación.

El Criterio Técnico 95/2015 emitido por la Dirección General de la ITSS establecía que la sustantividad y autonomía de la obra o servicio vendrán casualmente justificadas porque aun tratándose del desarrollo de la actividad ordinaria o habitual dé un resultado tangible cuantitativamente distinto del que se obtiene normalmente, pueda tratarse de una actividad separada o distinta de la ordinaria y habitual, implicase organización o producción propia y diferenciada de otras obras o servicios, de manera que aunque se

enmarque dentro de la actividad habitual pueda deslindar nítidamente de otras por sí misma.

En el caso de superarse la duración máxima de los 3 años, o superior en virtud de negociación colectiva, se establecía en el artículo 15.8 TRET la nueva condición automática de trabajador fijo de la empresa, entendiendo el término fijo e indefinido como equivalente que como veíamos se usaban como sinónimos e indistintamente. Como hemos visto, en el ámbito del Sector Público no operaba una fijeza automática por incumplimiento de los plazos por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que llevó a la jurisprudencia a la creación de la figura del indefinido, pero no fijo.

Igualmente, la causa de temporalidad de la modalidad contractual debía explicitarse con claridad y precisión en el propio contrato para destruir la presunción a favor de la contratación indefinida. El uso de contenido generalizado y abstracto, sin precisión y detalle que justifique la causa de temporalidad de este contrato, ha llevado a la calificación del mismo en indefinido, pero no fijo en el ámbito del empleo público, ante la ausencia de identificación de la circunstancia de temporalidad que determina su duración y la imposibilidad de ponerla en contraste con la actividad habitual. La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no debe favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad; expresiones de circunstancias de temporalidad retorcidas que hacen de su comprensión una tarea compleja, llena de ambigüedades y posibilidades interpretativas diferentes y contrarias no pueden ser interpretadas en sentido favorable para el responsable de la redacción de la parte empleadora.

Otra de las causas frecuentes de la calificación de las personas trabajadoras como indefinidas no fija en el ámbito del empleo público por uso fraudulento de esta tipología contractual, era no emplearlas para prestar servicios o para desarrollar la obra o servicio con sustantividad propia dentro de la actividad normal y habitual de la entidad empleadora que estaba consignada en el contrato de trabajo. En numerosas ocasiones, de los pronunciamientos judiciales estudiados, se empleaba a estas personas trabajadoras con aparente relación laboral de duración determinada a la cobertura de necesidades permanentes y estructurales del Sector Público.

El artículo 49.1.c) del TRET, antes de la reforma de finales de 2021, consignaba una indemnización por la finalización de la obra o servicio determinado, alcanzando una cuantía equivalente a 12 días de salario por cada año de servicio con un máximo de una anualidad. En este punto, resulta interesante exponer la sentencia del TJUE con fecha del 11 de abril de 2019 (asuntos acumulados C-29/18, C-30/18 y C-44/18) en la que se dio respuesta a las dos cuestiones prejudiciales y que en relación con la indemnización por finalización del contrato de obra o servicio, y en general de la indemnización prevista para ciertas tipologías contractuales temporales, establecía que en un contrato de trabajo de duración determinada las partes conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determina su término, sin embargo la extinción de un contrato fijo por una de las causas objetivas económicas, técnicas, organizativas o productivas tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral y que justifica una indemnización mayor, respecto de la prevista para la finalización de los contratos temporales, equivalente a 20 días de salario con un máximo de 12 mensualidades.

- 2) Contrato eventual por circunstancias de la producción. Con el Real Decreto Ley 32/2021, esta tipología ha pasado a convertirse en una de las dos modalidades de contratación temporal permitida junto con el contrato por sustitución de persona trabajadora, no pudiéndose usar para atender necesidades de trabajo, permanente, pero estacional, de temporada o cíclicas.

El precepto establece qué se puede entender por circunstancias de la producción bien 1) el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones imprevisibles, que aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no sean necesidades estructurales o permanentes pero cíclicas que se repiten en fechas indeterminadas o determinadas, o bien 2) oscilaciones previsibles como por ejemplo las que derivan de las vacaciones anuales.

Esta última opción supone un retroceso en el principio de estabilidad en el empleo, ya que Tribunal Supremo se había pronunciado rechazando la posibilidad de llevar a cabo contrataciones eventuales para cubrir vacaciones del personal de estructura en tanto que no puede deducirse la concurrencia de las circunstancias extraordinarias e

imprevisibles que justifican el uso de este tipo de contratos temporales, sino que eran circunstancias estructurales.

La duración máxima no puede ser superior a 6 meses ampliable por la negociación colectiva de carácter sectorial como máximo un total de 12 meses. Se excluye la ampliación por convenio de carácter empresarial. En el caso de que el contrato hubiera sido suscrito para un período de tiempo inferior al límite temporal descrito, dicho contrato puede prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

En relación con el uso de la tipología contractual para la cobertura de oscilaciones previsibles pero ocasionales con una duración reducida y delimitada, la duración máxima permitida es de 90 días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato. Estos noventa días no podrán ser utilizados de manera continuada. Se abre una especie de calendario de 90 días al año, de forma separada en el mismo o por periodos, donde las entidades empleadoras podrían usar esta modalidad contractual.

Esta tipología contractual, y su equivalente en la anterior redacción a la reforma laboral de finales de 2021, cuya duración máxima posible era de 12 meses en un periodo de referencia de 18 meses, ha sido también tradicionalmente objeto de fraude en el ámbito del empleo público con incrementos ocasionales e imprevisibles y oscilaciones imprevisibles ficticios que cubrían la cobertura de auténticas necesidades estructurales y permanentes.

También era una constante el incumplimiento de las reglas de prohibición de encadenamiento de contratos temporales que rigen para esta tipología contractual en la misma entidad empleadora del Sector Público para el mismo puesto de trabajo, ya fuera con la misma o con distinta persona. Es decir, se han incumplido sistemáticamente los límites de sucesión de contrataciones temporales para el mismo puesto, límite de 18 meses en un periodo de referencia de 24 meses, o antes de la reforma de finales del 2021, el límite de 24 meses en un periodo de referencia de 30 meses, previsto en el 15.5 del TRET.

Como consecuencias de esos incumplimientos relativos a la existencia de una verdadera causa de temporalidad o el incumplimiento de los límites de encadenamiento

de los contratos de duración indeterminada hay numerosos pronunciamientos calificando las relaciones laborales en el Sector Público de indefinidas no fijas.

Al igual que en el extinto contrato por obra o servicio la expiración del tiempo convenido en el contrato genera para la persona trabajadora el derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a 12 días de salario por cada año de servicio.

- 3) Contrato de sustitución. Antes de la reforma laboral era denominado de interinidad, contemplando dos submodalidades: el de la interinidad por sustitución de personas trabajadora por suspensión del contrato y la interinidad por vacante hasta la cobertura del puesto de trabajo forma definitiva.

El contrato de interinidad por vacante es el principal canal de fraude identificado en el ámbito del empleo público con relaciones dilatadas en el tiempo, inusual e injustificadamente largas, sin previsión de fecha concreta para la finalización del contrato sometido al cumplimiento de una condición, cobertura definitiva, que quedaba al libre arbitrio de la Administración Pública. Esta modalidad contractual es la que ha traído la mayor judicialización del asunto del abuso de la temporalidad en el Sector Público, razón por la que numerosa doctrina señala la eliminación del término “interinidad” y su reemplazo por “sustitución” en la legislación laboral.

Con esta tipología contractual puede sustituirse a aquellas personas trabajadoras con contrato suspendido o en situación de excedencia con derecho a reserva de puesto de trabajo en virtud de los artículos 45, 46 y 48 del TRET, especificándose en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución sin que tenga que ocuparse el mismo puesto de trabajo.

Una de las novedades de la reforma laboral de finales de 2021 introducida en esta modalidad es que prestación de servicios puede iniciarse antes de que se produzca la ausencia de la persona sustituida, coincidiendo en el desarrollo de las funciones el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto y, como máximo, durante 15 días, posibilidad que ya venía siendo admitida por la jurisprudencia de lo social. Esta tipología también admite concertarse para completar la jornada reducida de otra persona trabajadora en virtud de las reducciones previstas en el artículo 36 del TRET y para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo, es decir, el conflictivo contrato anteriormente denominado interinidad por vacante con

la novedad de la regulación legal máxima de 3 meses, hasta ahora recogida vía reglamentaria, y la imposibilidad de celebrar un nuevo contrato de interinidad por vacante. Con esta limitación temporal e imposibilidad de suscripción de dos contratos de interinidad vacante se transponía correctamente la DE 99/70, existiendo hasta la reforma laboral de 2021 una laguna legal. Sin embargo, esta regulación de límite de 3 meses en la duración máxima de los contratos de interinidad vacante y la prohibición de 2 contratos de esta tipología para el mismo puesto de trabajo no resulta, aparentemente y en un principio, de aplicación en las relaciones laborales suscritas en el ámbito del Sector Público.

Este contrato de sustitución por vacante habría que ponerlo en relación con la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, que recoge la reforma laboral y que establece en su párrafo tercero la posibilidad de suscripción de contratos de sustitución por vacante en el ámbito de la Administración Pública y Sector Público Institucional para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Este último precepto ha sido objeto de discusión por la pérdida de oportunidad legislativa para establecer de forma expresa y sin lugar a dudas o diferentes interpretaciones una duración máxima del contrato laboral de sustitución por vacante en el ámbito público. Por tanto, cabe una doble interpretación: por un lado el plazo máximo de 3 años del art. 70.1 TREBEP, como ha establecido la jurisprudencia y por analogía a la figura de una relación administrativa / estatutaria de interinidad por vacante regulada en el artículo 10 del TREBEP, o bien el plazo máximo de 3 meses sin posibilidad de suscripción de un nuevo contrato de interinidad vacante que recoge el artículo 15.3 del TRET. Será previsiblemente la jurisprudencia quien decida en qué sentido, en cuanto a duración máxima de la relación laboral de interinidad por vacante en el Sector Público, debe aplicarse la citada disposición.

- 4) Contrato temporal para planes subvencionados con fondos de origen europeo. Esta nueva modalidad contractual está recogida en la controvertida Disposición Adicional Quinta del Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre. Este precepto permite suscribir un contrato temporal exclusivo por las entidades que integran el sector

público, reguladas en el artículo 2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, siempre que dichos contratos se encuentren asociados a la estricta ejecución de Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y solo por el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos. En ningún caso se contempla una duración máxima o previsible de esta tipología contractual ex-novo.

Esta nueva modalidad contractual puede ser fuente de fraude de Ley por el Sector Público que lo celebre, destinando a las personas trabajadoras contratadas a la cobertura de necesidades permanentes y estructurales y dilatando en el tiempo la relación contractual sin conocer la fecha previsible de finalización que es incierta alegando la causa “ejecución” de un determinado proyecto dentro del citado Plan. La doctrina laboralista considera que habrá que estar a futuros pronunciamientos jurisprudenciales para ver qué encaje tiene esta modalidad contractual con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en virtud de la cual existencia de una subvención no puede justificar la temporalidad de una relación laboral.

En el ámbito del régimen funcional o estatutario temporal, la principal causa de incumplimiento de los requisitos para la validez del acto administrativo deriva de no respetar los resultados que pretende el Derecho de la Unión Europea, en tanto que este último busca limitar en el tiempo todas las relaciones de trabajo, con independencia de la naturaleza de la entidad empleadora y la tipología del vínculo, evitando relaciones abusivas y precarias.

En este sentido, la falta, hasta la reforma de mediados de 2021, de una duración máxima para los nombramientos administrativos o estatutarios de interinidad por vacante cuya resolución quedaba condicionada a una fecha incierta consistente en la inclusión de la vacante en la Oferta de Empleo Público y al desarrollo del procedimiento selectivo generaba relaciones dilatadas en el tiempo, inusual e injustificadamente largas, pudiendo quedar cesada en cualquier momento la persona funcional o estatutaria temporal vinculada sin ninguna consecuencia jurídica, suponía un incumplimiento de la DE 99/70.

El resto de tipología de nombramientos administrativos o estatutarios contemplados en el artículo 10 del TREBEP, nombramientos de interinidad para ejecución de programas o planes temporales, para la acumulación de tareas o para la sustitución de personas trabajadoras, no ha sido fuente importante de conflictividad y judicialización, si bien esto no

quiere decir que se hayan usado esos nombramientos administrativos temporales destinando al personal funcionarial o estatutario temporal vinculado a la cobertura de necesidades permanentes y estructurales y no a las necesidades temporales que motivaban esos actos administrativos.

Tampoco se constata de los pronunciamientos judiciales de lo contencioso-administrativos ni de la revisión bibliográfica sobre el tema consultados para la elaboración de este trabajo incumplimiento de la duración de las relaciones administrativas o estatutarias temporales identificadas en este párrafo (acumulación de tareas en una duración máxima de 9 meses - antes 6 meses- los planes y programas temporales en una duración máxima de 3 años ampliables a 12 meses más o la sustitución de persona trabajadora durante la ausencia de la persona sustituida).

4.2. INCUMPLIMIENTO DE PROHIBICIÓN DE SUCESIÓN DE CONTRATOS LABORALES Y NOMBRAMIENTOS ADMINISTRATIVO/ESTATUTARIOS TEMPORALES

En el régimen laboral, el artículo 15.5 del TRET, ya desde 2001, se recoge la limitación al encadenamiento de contratos laborales temporales, con excepción del contrato laboral de sustitución - antes de interinidad- por vacante, de la misma persona trabajadora que, como hemos visto con la reforma de finales de 2021, tiene su propio régimen de limitación en la sucesión sin que para el mismo puesto de trabajo de pueda celebrar un nuevo contrato de sustitución por vacante.

Esta limitación en el encadenamiento de contratos de obra y servicio, antes de su extinción con la reforma laboral de finales de 2021, y de los contratos eventuales por circunstancias de la producción ha sido sistemáticamente incumplida cuando el Sector Público actuaba como entidad empleadora siendo, junto con las vinculaciones laborales de interinidad por vacante dilatadas en el tiempo, inusual e injustificadamente largas y sin límite temporal máximo de duración para la condición de resolución las principales fuentes de abuso de la temporalidad en el empleo público. En menor medida, como fuente de fraude en el ámbito público se situaba las contrataciones laborales eventuales o de obra y servicio sin cumplirse las causas de temporalidad que justificaran los mismos o el incumplimiento de los límites máximo de duración de estas modalidades contractuales.

Antes de la reforma laboral de finales de 2021, la limitación del encadenamiento tenía como centro a la persona trabajadora afectada por esa sucesión de relaciones laborales temporales. Con la reforma laboral, además de la limitación de sucesión de relaciones laborales temporales para una misma persona trabajadora en la misma entidad empleadora para el mismo o diferente puesto de trabajo, se ha introducido la limitación de sucesión de contratos de trabajo temporales para la cobertura del mismo puesto de trabajo en la misma entidad empleadora.

Esta limitación en el encadenamiento consiste en que ninguna persona trabajadora puede estar vinculada a una entidad empleadora por dos o más contratos de trabajo de duración determinada para el mismo o distinto puesto de trabajo, con la excepción de contrato laboral de interinidad vacante, por más de 18 meses en un periodo de referencia de 24 meses. Igualmente, ningún puesto de trabajo puede ser cubierto con relaciones contractuales temporales por diferentes personas trabajadoras por más de 18 meses en un periodo de referencia de 24 meses, en tanto que revelaría el carácter de necesidad permanente y estructural.

Sin duda, la extensión de esta limitación de relaciones laborales temporales centrada en la persona y en el puesto en el ámbito público debe tener una importante trazabilidad en la reducción del empleo público temporal revelando el carácter estructural de los puestos de trabajo y su incorporación en las Ofertas de Empleo Público y desarrollo de convocatorias en el plazo improrrogable de los 3 años siguientes.

La consecuencia de ambos incumplimientos referidos a la limitación de sucesión de contratos de trabajo temporales tanto en una persona trabajadora como en la cobertura de un mismo puesto de trabajo, en la misma entidad empleadora, es la conversión automática en relación laboral fija de la persona trabajadora afectada o bien de la persona trabajadora que haya suscrito la última relación laboral temporal con la que se esté cubriendo de forma sucesiva y temporal el puesto de trabajo que se compone de funciones y tareas permanentes. Esta conversión de relación laboral fija en el Sector Público vuelve a toparse con los principios de acceso al empleo público de igualdad, mérito y capacidad que llevarían a la calificación jurisprudencial de indefinido, pero no fijo, al menos de momento.

Antes de la reforma laboral, la limitación a la sucesión de relaciones laborales temporales consistía en la prohibición de sucesión de contratos de trabajo temporales para una misma persona trabajadora, en el mismo o distinto puesto de trabajo, en la misma entidad empleadora por un tiempo superior a 24 meses en un periodo de referencia de 24 meses. Es

decir, se han reducido los límites temporales a la sucesión de contratos laborales de duración determinada con la misma persona trabajadora.

Con la reforma laboral se ha avanzado en el cumplimiento de la DE 99/70 en la prohibición del abuso de la temporalidad en el ámbito del empleo privado, pero en el ámbito público no hay una auténtica transposición, en tanto que no se recoge expresamente la conversión del empleo público en fijo, siendo la solución jurisprudencial la que determina la conversión de estos abusos en el empleo público temporal como indefinido no fijo.

En el ámbito del empleo público laboral habría que tener en cuenta lo que establece la Disposición Adicional Decimoquinta, que viene a recoger que lo previsto en el artículo 15.5 del TRET, en cuanto a la limitación del encadenamiento de contratos temporales con la misma persona para el mismo o distinto puesto de trabajo o de relaciones laborales temporales para el mismo puesto de trabajo. Resultaría de aplicación, pero solo se tendría en cuenta para los contratos de trabajo temporales celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas.

En el régimen funcionarial o estatutario, no hay una limitación a la sucesión de nombramientos administrativos o estatutarios equivalente o asimilado a lo contemplado en el TRET, salvo en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Es decir, no hay una auténtica transposición de la Directiva Europea en el TREBEP en cuanto a la llamada expresa para limitar de alguna forma o desincentivar las sucesivas relaciones de trabajo temporales, con independencia de la naturaleza laboral o administrativa del vínculo, tanto con la misma persona como para la cobertura del mismo puesto de trabajo que revela la auténtica naturaleza permanente y estructural del puesto o de la plaza.

La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, antes de la reforma introducida por el Real Decreto-ley 12/2022, de 5 de julio de 2022, contemplada en su artículo 9 una limitación a la sucesión de nombramientos estatutarios temporales que se podía calificar como de “light” por la ausencia de consecuencias efectivas reales. La previsión contemplaba el escenario de que en el caso de que se realizase más de dos nombramientos temporales para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos años, procedía el estudio de las causas que lo motivaron, para la valoración, en su caso, si procedía la

creación de una plaza estructural en la plantilla. La consecuencia era un estudio no vinculante para valorar. En cualquier caso, la consecuencia no era equivalente a lo previsto en el régimen laboral ante el incumplimiento de la limitación de sucesión contratos laborales temporales en una misma persona trabajadora o en un mismo puesto de trabajo, conversión automática en fija o indefinida de la persona afectada o de la última persona trabajadora que ocupe el puesto.

Tras la reforma del Real Decreto-ley 12/2022, de 5 de julio de 2022, el citado artículo 9 del mismo texto normativo fue reformulado y contempla ahora que cumplidos los plazos y condiciones de los nombramientos estatutarios temporales, 3 años ampliables a 12 meses más, o bien 9 meses en un periodo de referencia de 18 meses, en caso de que fuese necesaria la realización de nuevos nombramientos para los mismos puestos y plazas, se tramitará, con carácter preceptivo, la creación de una plaza estructural en la plantilla.

Con la reforma ya no se da la opción a la entidad empleadora pública a estudiar para valorar y la creación se marca como preceptiva. Sin duda, ha sido un avance en la transposición de la Directiva Europea en el ámbito del sector público sanitario. Continúa la citada norma indicando que en el caso de que no se cree la plaza estructural no podría hacerse un nuevo nombramiento por la misma causa en un periodo de dos años. Lo que introduce una especie de garantía de doble sanción por incumplimiento de los límites de sucesión de los nombramientos administrativos temporales.

La reforma introducida en el TREBEP por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, ha sido una pérdida de oportunidad para establecer una limitación a la sucesión de relaciones administrativas temporales que afecten a los misma persona o al mismo puesto de trabajo en los mismos términos que en el artículo 15.5 del TRET o como ha ocurrido en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud para la limitación de relaciones temporales sobre el mismo puesto de trabajo, lo que constituye una fuga para continuar con abusos a la temporalidad en el empleo público.

Otra crítica a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, que modifica el TREBEP, y al Real Decreto-ley 12/2022, de 5 de julio de 2022, que modifica la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, es que contemplan la posibilidad, en el ámbito de la interinidad vacante, de nombrar para el mismo puesto de trabajo a una nueva persona interina, sin que se prohíba que sea la misma que lo venía ocupando anteriormente, cuando el proceso selectivo que debe desarrollarse en ese plazo de 3 años quede desierto. Solución distinta a la prevista por el Real Decreto Ley

32/2021, de 28 de diciembre, que modifica al TRET, limitando las contrataciones laborales por interinidades vacantes a una sola vez, no siendo posible una nueva relación laboral de interinidad vacante para cubrir el mismo puesto.

4.3. IMPUGNACIÓN JUDICIAL POR FRAUDE / ABUSO DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

En función de la tipología del vínculo laboral, funcional o estatutario sobre el que tenga lugar fraude o abuso de la temporalidad en el empleo público, incumpliendo lo dispuesto en el ordenamiento jurídico interno al respecto y en el Derecho de la Unión Europea, el cauce procesal y las consecuencias jurídicas es diferente.

El procedimiento judicial para impugnar relaciones laborales temporales en fraude de ley en el ámbito del sector público, incumpliendo lo dispuesto en el TRET y en el Derecho de la Unión Europea, ya sea por no concurrir causa de temporalidad, por no respetarse la limitación temporal máxima prevista para cada una de las modalidades contractuales temporales, por incumplimiento de los límites y prohibición del encadenamiento de contratos temporales sobre una misma persona trabajadora o sobre el mismo puesto de trabajo o por relaciones laborales de interinidad por vacantes inusual e injustificadamente largas por la imprevisibilidad de la condición para su resolución, es el mismo que si la naturaleza jurídica de la entidad empleadora demandada fuera la privada. La jurisdicción competente es la social, siendo diferente, como ya se ha expuesto, los pronunciamientos de la misma jurisdicción según estemos en el ámbito público o privado.

De lo dispuesto en el párrafo segundo de la Disposición Adicional Trigésimo Cuarta de Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 se deduce que únicamente mediante sentencia se puede determinar el carácter fraudulento de un contrato laboral temporal del personal empleado público y, por tanto, el reconocimiento de las consecuencias inherentes a dicho reconocimiento. Durante la vigencia de la relación laboral temporal, aparentemente fraudulenta, se inicia un procedimiento de reconocimiento de derechos interponiendo demanda sin que sea necesaria reclamación o intento de conciliación alguno. Sí es importante advertir que si el pronunciamiento judicial no recae antes de la finalización de la relación laboral temporal que se pretende que sea declarada en fraude de ley hay que iniciar un nuevo procedimiento por despido.

El procedimiento judicial para impugnar un nombramiento administrativo o estatutario en contra de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico interno, en este caso el TREBEP, por vulnerar lo dispuesto en materia de desarrollo de la función pública por la normativa autonómica, o por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, ya sea por no concurrir las causas justificativas de la temporalidad de los nombramientos, por no cumplirse los plazos máximos previstos para cada tipología de nombramiento administrativo o por nombramientos administrativos de interinidad vacante dilatados en el tiempo, inusual e injustificadamente largos, sin previsión de cumplimiento de condición para su resolución es el previsto para el recurso contencioso -administrativo contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. La jurisdicción competente es por tanto la contencioso-administrativa, siendo los pronunciamientos, dentro de esa jurisdicción, para este tema, como ya se ha anticipado, muy heterogéneos.

5. EL INDEFINIDO NO FIJO EN EL RÉGIMEN LABORAL Y FIGURAS SIMILARES EN EL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO/ESTATUTARIO SANCIONADORAS DEL FRAUDE /ABUSO DE LA TEMPORALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO

Analizadas las principales vías de fraude en la contratación laboral temporal y en los nombramientos administrativos/estatutarios temporales hay que profundizar las consecuencias que debe soportar el Sector Público que incumple el ordenamiento jurídico interno o bien el Derecho de la Unión Europea. Si bien las consecuencias, como se ha avanzado anteriormente, son diferentes si el incumplimiento se deriva ordenamiento jurídico laboral, del Derecho Administrativo y del Derecho comunitario o bien del ordenamiento jurídico administrativo y del Derecho comunitario.

En cualquier caso, en virtud de la DE 99/70, y con independencia de la naturaleza laboral o administrativa del vínculo de la persona que presta servicios, debe existir un sistema de sanciones proporcional, disuasorio, efectivo y reparador del daño sufrido por la persona trabajadora empleado/a pública víctima del abuso o fraude de la temporalidad.

En el régimen laboral, el abuso o fraude de la contratación temporal en el empleo público tiene como consecuencia la calificación de la persona trabajadora como indefinida no fija para salvar el respeto al Derecho Administrativo, figura que ha generado una importante conflictividad judicial que ha permitido a nuestros tribunales ir perfilando esta ficción jurídica. No obstante, se sigue planteando diversas dudas interpretativas y numerosos problemas prácticos que actualmente están pendientes de resolver por el TSJUE en tanto si la ficción del indefinido no fijo es respetuoso con el Derecho de la Unión Europea.

La ficción jurídica jurisprudencial del indefinido no fijo se ha convertido en una especie de categoría de contrato, no prevista en la legislación laboral, que incluso ha sido regulada en alguna legislación de desarrollo de la función pública como la andaluza.

La Disposición Adicional Primera de la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía regula como una categoría adicional de personal laboral el personal laboral vinculado por un contrato por tiempo indefinido, que es aquel que ha sido declarado en sede judicial como indefinido- no fijo. Es decir, por un lado contempla, en el artículo 16 de la normativa referido a las clases de personal laboral y en la citada disposición, al personal laboral fijo y al personal indefinido como dos vinculaciones contractuales posibles en el

Sector Público, esto es, sin ser empleados los términos “fijos” e “indefinidos” como sinónimos como ocurre en el sector privado y ello con independencia de que hace una remisión para la definición de personal laboral a las modalidades de contratos de trabajo contempladas en el TRET que emplea como sinónimos los contratos fijos y contratos indefinidos.

El artículo 16 establece la diferencia entre ambos tipos de contratos de trabajo, fijos e indefinidos, a partir de la superación de un proceso selectivo en el que se haya respetado los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Serán fijos los que hayan superado un proceso selectivo con esas características, A continuación, establece que tendrá la consideración de personal laboral por tiempo indefinido quien obtenga dicha declaración en virtud de sentencia judicial firme contemplándose su regulación en la Disposición Adicional Primera.

Esta última subraya que el personal laboral por tiempo indefinido no tendrá, en ningún caso, adscripción definitiva en el puesto de trabajo que venía desempeñando y su régimen jurídico será diferente al del personal laboral fijo cuyo acceso tiene lugar por medio procedimientos de convocatoria pública respetuoso con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Sin embargo, en la Disposición Adicional Primera se establece que al personal laboral indefinido (judicialmente indefinido- no fijo) le resultará de aplicación el régimen de retribuciones, permisos, derechos y deberes del personal laboral fijo, en lo que resulte compatible con su condición, lo que no parece tener mucha relación coherente con la tajante afirmación expresa del artículo 16 cuando establece que el “régimen jurídico será diferente al del personal laboral fijo”.

Igualmente, señala que al personal laboral indefinido le resultará aplicable lo contemplado para el personal laboral fijo en materia de movilidad por razones de salud y por razones de violencia de género, haciendo leer entrelíneas que el resto de las medidas contempladas en materia de conciliación, suspensiones o excedencias para el personal con vinculación fija no será aplicable al personal con vinculación indefinida.

La normativa de desarrollo de la función pública andaluza no resuelve el problema, haciendo ver que el legislador es desconocedor de que el reconocimiento judicial de indefinido-no fijo deriva, en una gran parte de las ocasiones, de personal laboral temporal que han superado procesos selectivos, de la misma profundidad y dificultad, basados en los

principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad sin que haya obtenido plaza y/o tienen un vínculo contractual temporal para la cobertura de una necesidad estructural o permanente, encubierta, resultado de la mala praxis de la Administración Pública y del Sector Público Instrumental vinculado o dependiente. La citada disposición parece contemplar que el personal declarado judicialmente como personal laboral indefinido - no fijo solo es aquel que incumple la normativa de contratación temporal en cuanto a plazos de duración máxima, condición resolutoria o cobertura para necesidades estructurales sin que en ningún caso hayan superado procedimientos selectivos que rigen el Derecho Administrativo.

La disposición que nos ocupa señala que el vínculo contractual de personal laboral por tiempo indefinido se mantendrá hasta tanto se produzca la extinción porque el puesto de trabajo se ocupe con la convocatoria de un procedimiento selectivo para personal fijo (que es lo equivalente a cumpliéndose los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad), que el personal en fraude de ley declarado judicialmente en esa condición acceda a la función pública como de personal funcionarial de carrera o de personal laboral fijo o por la amortización del puesto de trabajo.

Dejando de lado la isla legislativa andaluza en lo que respecta al personal laboral indefinido no fijo, el reconocimiento judicial de la condición de indefinido no fijo, figura intermedia entre el personal temporal y el fijo, en el sector público aspira a impedir la adquisición de la condición de fijo de la persona trabajadora afectada y víctima del abuso o fraude de la contratación temporal, para evitar la colisión que se produciría con el Derecho Administrativo y con los principios constitucionales y legales que han de regir el acceso al empleo público como son los de igualdad, mérito, capacidad tratando de salvaguardar el principio de estabilidad en el empleo característico del Derecho del Trabajo. Esto ha supuesto que en el ámbito del empleo público de naturaleza laboral los términos de fijo y de indefinido no sean sinónimos y usados indistintamente como en el ámbito laboral privado.

El objetivo de la calificación judicial del indefinido no fijo es establecer sanciones al uso irregular de la contratación atípica, con el objetivo de disuadir a las entidades empleadora públicas de recurrir a prácticas de empleo laboral fraudulentas reconociendo el carácter estructural de la prestación de servicios desarrollada por el/la empleado público en fraude. Cabe añadir que al no alcanzar la condición de personal fijo ese tipo de personal, ya que según la doctrina administrativista y jurisprudencia eso no sería posible constitucionalmente sin pasar por un proceso de selección basado en el mérito y la capacidad, puede ser cesado

por la cobertura reglamentaria de su plaza o por amortización del misma por la vía de la extinción de la relación laboral por causa objetiva con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de una anualidad.

La duda en este punto radica en si la calificación judicial del indefinido no fijo, puesto que en la normativa no se prevé sanción por incumplimiento de la contratación atípica en el Sector Público, es suficientemente resarcitoria para la víctima del abuso por temporalidad y disuasoria para la entidad pública empleadora, puesto que en la práctica la contratación indefinida no fija es una contratación temporal sujeta a término o a condición, cobertura definitiva de la plaza o amortización. Se sanciona con un contrato temporal la contratación temporal irregular y las consecuencias solo recaen sobre la persona trabajadora abusada.

La ficción jurídica del indefinido no fijo fue creada en 1996 por el Tribunal Supremo y desde entonces ha sufrido importantes modificaciones en cuanto a su régimen jurídico, con cambios de criterios interpretativos especialmente intensos en la actualidad, buscando conciliarse con el Derecho comunitario.

La reforma laboral aprobada a finales del 2021 ha sustituido en la legislación laboral cuando señala la consecuencia por incumplimiento de lo dispuesto en materia de contratación temporal el término indefinido por el de fijo en el artículo 15.4 del TRET, lo que puede anticipar el fin de la figura del indefinido no fijo, cerrando todo tipo de duda acerca del diferente significado que se pueda buscar a los dos términos en el ámbito de la contratación laboral fraudulenta en el Sector Público.

El TREBEP no contempla en el articulado que regula el régimen personal laboral a su servicio la categoría del indefinido no fijo como ha sido definida por la jurisprudencia de lo social. Tampoco el TRET recoge régimen jurídico alguno. Es decir, no existe régimen jurídico propio de esta categoría de contrato y por lo tanto existe ausencia expresa en cuanto a su carácter indefinido, fijo o temporal o al régimen extintivo que es lo que trae la principal causa de conflicto. La mayoría de la doctrina considera que cuando este texto, concretamente el artículo 11 del TREBP, en su génesis hablaba de personal indefinido diferenciándolo del fijo y de temporal no se refiere al indefinido no fijo creado por la jurisprudencia como solución pacífica entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Administrativo ante el fraude de la contratación laboral temporal, sino que la incorporación tiene su justificación en las enmiendas introducidas en el procedimiento legislativo por el grupo nacionalista vasco con la finalidad de contemplar al profesorado de religión que

conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2006 de Educación no son ni personal laboral temporal ni fijo por la exclusión de la aplicación de los procedimientos de selección del TREBEP.

No obstante, antes de la reforma laboral de finales de 2021, la ficción jurídica jurisprudencial del indefinido no fijo sí aparecía en la ya comentada Disposición Adicional Decimoquinta del TRET, relativa a la aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas. La citada disposición establecía que el incumplimiento de las previsiones relativas al encadenamiento o sucesión de contratos laborales temporales sobre una misma persona para el mismo o distinto puesto en el ámbito del Sector Público no sería obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo a través de los procedimientos ordinarios de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público y ello con independencia del empleado/a público en fraude de ley que venía desempeñando el puesto cuya relación laboral se extinguiría salvo que el mencionado trabajador accediera a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.

En el régimen estatutario o administrativo, el abuso o el fraude en los nombramientos administrativos o estatutarios temporales tiene una disparidad de consecuencias sancionadoras, todas ellas ficciones jurisprudenciales en el ámbito de lo contencioso-administrativo que van desde la declaración del nombramiento en fraude de Ley con un llamamiento expreso a la Administración Pública para la inclusión inmediata del puesto en la Oferta de Empleo Público y desarrollo del procedimiento selectivo para la cobertura definitiva cumpliendo lo dispuesto en el artículo 70 TREBEP, lo que en la práctica se traduce en una ausencia real de consecuencia o sanción de la desidia de la Administración Pública, hasta la declaración del empleado público como indefinido no fijo similar a la creación jurisprudencial en el ámbito social pensada para conciliar el Derecho del Trabajo y el Derecho Administrativo pasando por figuras afines como empleado público a extinguir, empleado público fijo o indefinido sin que sea considerado funcionario de carrera, funcionario fijo o indefinido sometido al mismo régimen de inamovilidad y estabilidad que el funcionario de carrera, etc.

5.1. LAS DISTINTAS ETAPAS INTERPRETATIVAS DEL TRIBUNAL SUPREMO RESPECTO AL INDEFINIDO NO FIJO

Tras la publicación en marzo de 2020 de la STJUE del asunto Sánchez Ruiz, se intensificó el debate sobre la adecuación del indefinido no fijo, en el ámbito social, y figuras afines, en el ámbito contencioso-administrativo, con el Derecho de la Unión Europea y como respuesta sancionadora suficientemente reparadora, proporcional, efectiva y disuasoria de la irregularidad de la contratación laboral temporal en el Sector Público.

Paralelamente, en la jurisdicción contenciosa-administrativa se multiplicaron los recursos contencioso-administrativo, en términos idénticos a lo ocurrido en la jurisdicción social durante décadas con las contrataciones temporales en fraude de ley, acerca de la ilegalidad de los nombramientos administrativos/estatutarios al margen del ordenamiento jurídico incumpléndose el artículo 70 del TREBEP en lo que refiere al desarrollo y la convocatoria de procesos selectivos para la cobertura definitiva que generaba bolsa de funcionarios y estatutarios interinos con relaciones administrativas inusual e injustificadamente largas.

Todo esto desencadenó, como veremos más adelante, en la reforma del empleo público, poniendo límite expresamente a las relaciones administrativas de interinidad por vacante, hasta entonces inexistente, para evitar perpetuar en el futuro la generación de bolsa de funcionarios y estatutarios interinos al margen del Derecho Administrativo. En definitiva, relaciones administrativas o estatutarias temporales injustificadas en contra de lo dispuesto por el Derecho de la Unión Europea.

Los pronunciamientos del Tribunal Supremo han ido variando y perfilando los criterios interpretativos sobre los indefinidos no fijos, principalmente ante las llamadas de atención de las instituciones europeas, pero sin afectar a los elementos centrales configuradores del indefinido no fijo, entre los que se encuentra su régimen extintivo, como sanción al abuso de temporalidad en el Sector Público.

Se pueden distinguir tres primeras fases evolutivas en lo que respecta a la configuración del indefinido no fijo (BELTRAN, 2017) y una cuarta que está abierta en la actualidad;

1ª Fase. La calificación de la relación laboral en fraude de ley como indefinida no fija está sometida a condición, aunque sin reconocerse el carácter temporal de la ficción jurisprudencial y sin derecho a indemnización.

2ª Fase. A partir de la STS 24 de junio 2014 (rec. 217/13), calificando como empleados/as públicos temporales a los que habían obtenido el reconocimiento de indefinido no fijo, con derecho a una indemnización prevista para la extinción de los contratos de trabajo temporales celebrados conforme a la Ley una vez producida la condición, cobertura definitiva de la plaza o amortización, para la extinción de la relación laboral indefinida no fija.

3ª Fase. A partir de la STS 28 de marzo 2017 (rec. 1664/15), clasificándolos como trabajadores no temporales, con derecho a la indemnización por extinción del despido objetivo una vez cumplida la condición a la que queda condicionada la vigencia de la relación laboral, es decir la cobertura definitiva de la plaza.

Habría una 4ª Fase que se está desarrollando actualmente a raíz de la STJUE, asuntos C-103/18 y C- 429/18 (Servicio Madrileño de Salud, de 19 de marzo de 2020) donde se descarta la figura jurídica, de creación jurisprudencial, del indefinido no fijo, en el ámbito de las relaciones temporales administrativas, estatutarias y por extensión a las relaciones laborales, como sanción efectiva, disuasoria, reparadora y proporcional al abuso de temporalidad, desembocando en la obligación del poder legislativo y en su defecto del poder judicial en la búsqueda de una sanción suficiente disuasoria, efectiva y proporcional diferente a la calificación de indefinido- no fijo que alcanzara el cumplimiento de la normativa comunitaria.

A continuación, se van a analizar los pronunciamientos judiciales que han ido configurando las diferentes etapas interpretativas del indefinido no fijo.

A) Primera etapa

El Tribunal Supremo dictó sentencia en 1996 en la que crea la figura controvertida del indefinido no fijo, reconociendo por primera vez la necesidad de sancionar al Sector Público cuando actúa como entidad empleadora por incumplimientos de los requisitos previstos para la contratación laboral temporal. La sanción era más nominal que efectiva en orden a garantizar la estabilidad en el empleo del personal laboral (MARTINEZ, 2016).

Con carácter previo al pronunciamiento del año 1996, se observan ciertos vaivenes interpretativos, afirmando en un primer momento que las irregularidades en la contratación temporal de personal público no pueden determinar la atribución con carácter indefinido de un puesto de trabajo por la inobservancia simple de las formalidades del contrato.

En algunos pronunciamientos, sin embargo, se comenzó a sancionar las irregularidades de la contratación temporal fraudulenta en el ámbito público con la conversión de la relación en indefinida (Tribunal Supremo, Social, 28/11/1989) y la opción, en caso de haberse extinguido la relación fraudulenta, y haber sido declarada improcedente, entre admisión o indemnización para la entidad pública. En estos casos no se diferenciaba aun entre fijo e indefinido y eran usados como términos equivalentes. En otros casos esta última opción entre admisión o indemnización no existía, imponiéndose la indemnización. (Tribunal Supremo, Social, 08/06/1995).

El Tribunal Supremo, en sentencia del 7 de octubre de 1996 (rec. 3307/1995), crea la figura del indefinido no fijo, analizando el despido de una serie de empleados/as públicos con contratos laborales temporales, que en un primer momento obtuvieron sentencia estimatoria por parte del Juzgado de lo Social n.º 1 de Valencia, declarándose la nulidad de los despidos y la readmisión con la condición de fijeza en sus relaciones laborales.

Dicha sentencia del Juzgado de lo Social fue recurrida en suplicación por la entidad pública demandada, estimando el Tribunal Superior de Justicia de Valencia parcialmente el recurso planteado, declarando que se mantiene la nulidad del despido de los actores y se condena a la citada demandada a que abone a cada uno de los actores una indemnización y asimismo a que les abone los salarios dejados de percibir desde las fechas de los ceses en el trabajo hasta la fecha de la sentencia de instancia, en la que se declaraba extinguida la relación laboral. Se excluía por lo tanto la readmisión en respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a un empleo fijo o indefinido.

Finalmente, los actores plantean al Tribunal Supremo un recurso de casación para la unificación de doctrina aportando al caso sentencias de contraste en las que si se aplica la readmisión tras la declaración de un despido como nulo por contratación temporal fraudulenta y extinción de la relación laboral.

El Tribunal Supremo determinó que las consecuencias de la calificación del despido nulo o improcedente en el ámbito del Sector Público debía ser idénticas al despido nulo o improcedente en el ámbito privado, es decir la readmisión. Surge aquí la figura del indefinido no fijo que impide equiparar a los demandantes, que serían readmitidos, a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su consideración como personas trabajadoras vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido estableciéndose la distinción de significado

entre fijo e indefinido cuya resolución/extinción quedaba sujeto a la condición de cobertura definitiva.

La doctrina no tardó en criticar esta diferencia semántica indicando que, en el Derecho del Trabajo, los términos de trabajador fijo y trabajador contratado por tiempo indefinido han venido siendo utilizados como equivalentes, añadiendo que en esta expresión la fijeza se refiere al vínculo o nexo contractual, no a la plaza que se desempeña, y la equiparación del indefinido no fijo con la modalidad de contratación temporal de interinidad por vacante en tanto que la causa de extinción del contrato era la misma.

En cualquier caso, en esta primera fase, la extinción del vínculo declarado en abuso o en fraude de ley por irregularidad en la contratación temporal con la calificación de indefinido no fijo no conllevaba el percibo de indemnización alguna una vez extinguido el vínculo por cumplirse la condición a la que quedaba condicionado, consistente en cobertura definitiva del puesto.

B) Segunda etapa

Esta etapa tuvo su origen en la crisis económica financiera de 2008-2012, que tuvo como consecuencia que el Sector Público no cumpliera sistemáticamente su obligación de proceder a la inclusión de vacantes cubiertas interinamente en las Ofertas Públicas de Empleo y la obligación relativa a la convocatoria de procesos selectivos para la cobertura definitiva ante las limitaciones presupuestarias para la contratación de personal indefinido o fijo.

El efecto más inmediato fue que numerosos empleados/as públicos, tanto con vínculo laboral como administrativo/estatutario, vieran dilatada su temporalidad ya larga como resultado de la desidia del Sector Público años antes. Las restricciones presupuestarias para la contratación fija indefinida o nombramientos administrativos fijos y las tasas de reposición 0 llevó a la contratación y al nombramiento de aún más personal temporal que multiplicó el problema de la temporalidad fraudulenta en el empleo público.

El Tribunal Supremo, en sentencia del 24 de junio de 2014 (rec. 217/2013), abre una nueva etapa en la configuración de las relaciones laborales indefinidas no fijas. El origen del asunto parte de una demanda por despido colectivo planteada por los respectivos sectores de enseñanza madrileños de CCOO y UGT frente a la Universidad Politécnica de Madrid, demanda que, tal y como se refleja en los hechos probados, procedió a la amortización de 145 puestos de personal funcionario y de 156 puestos de trabajo de personal laboral temporal interino por vacante. Dicha demanda fue desestimada por la Sala de lo Social del

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por lo que finalmente tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo al plantearse un recurso de casación, llegando a la conclusión de que debe procederse a la rectificación de la doctrina, entendiéndose que la amortización del puesto supone la extinción de la relación laboral antes de que llegue la condición a la que quedaba vinculado la extinción de las relaciones de interinidades vacantes consistente en la cobertura definitiva, truncando así las expectativas de empleo del personal abusado y que ese daño debía ser indemnizado mediante una compensación económica. Finalmente, esta compensación consistiría en el abono de las indemnizaciones tasadas para la extinción de los contratos temporales que preveía el artículo 49 del TRET.

En definitiva, en esta etapa los pronunciamientos del Tribunal Supremo entienden que los contratos del personal indefinido no fijo tienen naturaleza temporal y están sujetos a una duración determinada. Concretamente, a la llegada de la condición consistente en la cobertura reglamentaria de la vacante. Se conoce la causa o condición de terminación del mismo, aunque no el momento o fecha en que tal circunstancia ocurrirá razón por la que procede una indemnización al personal empleado público que ha sido objeto de fraude o abuso en la contratación temporal con la calificación de indefinido no fijo con la indemnización que corresponde a la finalización de los contratos temporales, 12 días de salario por año de servicio.

C) Tercera etapa

Esta tercera fase da comienzo con la sentencia del Tribunal Supremo del 28 de marzo de 2017 (rec. 1664/2015), en la que se analiza el caso de una relación laboral temporal iniciada en 2003, que es declarada indefinida no fija en el año 2009. Tras la extinción de la relación laboral indefinida no fija en el año 2013 por cumplirse la condición, esto es, la cobertura definitiva de la plaza con el correspondiente proceso selectivo, se interpone demanda solicitando la declaración de la extinción como despido improcedente, pretensión que fue denegada en el Juzgado de lo Social.

El Tribunal Supremo llega a la conclusión de que deben replantearse la cuantía de la indemnización cambiando la consideración sobre el carácter temporal de la persona trabajadora abusada que fuera calificada como indefinida no fija, haciendo una nueva interpretación de los artículos 8 y 11.1 del TREBEP, que despertó gran sorpresa entre la doctrina, alegando que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado

el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal.

Tras lo expuesto concluye que la indemnización que procedía era la de 20 días de salario por año de servicio con el límite de doce mensualidades que establece el artículo 53 del TRET en relación con los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas, por ser la extinción de la relación indefinida no fija asimilable.

No obstante, a pesar del reconocimiento del carácter no temporal y el aumento de la indemnización a percibir por las personas trabajadoras indefinidas no fijas en caso de extinción de sus vínculos por concurrencia de la condición a la que quedaban vinculados, se cuestionó mediante el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE si dicha sanción al fraude en la contratación temporal era efectiva y suficiente para la reparación, disuasoria para el Sector Público cuando actúa como entidad empleadora, y proporcional en relación con la consecuencia de conversión automática a fijo o indefinido por contratación laboral en fraude de ley en el sector privado y todo ello conforme a la DE 99/70.

Precisamente, la cada vez más creciente bolsa de empleados/as públicos, con independencia de la naturaleza laboral o administrativa del vínculo, con relaciones temporales en fraude de ley motivado por las limitaciones presupuestarias para reducción del déficit público ponían en cuestión la capacidad de dicha ficción jurisprudencia como sanción lo suficientemente disuasoria.

D) Cuarta etapa

Esta etapa se inicia con la sentencia del TJUE, de 19 de marzo de 2020, asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18, donde esta institución europea da respuesta a una serie de cuestiones prejudiciales en las que se elevaban las siguientes consultas; ¿el indefinido no fijo es una sanción contra el abuso en la temporalidad proporcional y disuasoria conforme a la DE 99/70 o, por el contrario, constituye una medida ineficaz para luchar contra el fraude de ley en las relaciones laborales no indefinidas?

Esta sentencia motivó nuevos pronunciamientos de jueces y magistrados en la jurisdicción social y contenciosa administrativa del Tribunal Supremo, así como reformas legislativas que serán analizadas más adelante. Además, la falta de acogida del Tribunal Supremo del pronunciamiento del TJUE motivó a su vez nuevas cuestiones prejudiciales al TJUE algunas

de ellas resuelta el 22 de febrero de 2024, en el transcurso de la elaboración del presente trabajo

Hay que especificar que los casos que se van a analizar y que motivaron la Sentencia del TSJUE de 19 de marzo de 2020 fueron planteados por empleados/as públicos de naturaleza administrativa y concretamente estatutaria del sector sanitario. De ahí que las demandas fueran planteadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, las conclusiones interpretativas emanadas de la justicia europea tienen también incidencia para el resto de personal empleado público temporal en fraude de ley de naturaleza funcionarial y laboral.

Resultaba curioso que las cuestiones prejudiciales sobre la eficacia de la sanción de la relación temporal fraudulenta consistente en la calificación de indefinido no fijo fueran planteadas por la jurisdicción contencioso-administrativa, jurisdicción en la que no tuvo lugar el nacimiento del indefinido no fijo que, como se ha expuesto reiteradamente, en este trabajo tiene como objeto conciliar el Derecho del Trabajo y el Derecho Administrativo ante la imposibilidad de acceder a la condición de fijo sin respetarse los principios de igualdad, mérito y capacidad.

A continuación, vamos a hacer un análisis de los dos asuntos que por su similitud se acumularon hasta llegar al planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el TSJUE.

Por un lado, tenemos a un estatutario temporal con una relación administrativa de duración determinada que había encadenado diferentes vínculos estatutarios por más de 20 años. A finales del año 2016, el actor plantea una demanda ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid frente al Servicio Madrileño de Salud. En esa relación administrativa dilatada en el tiempo el actor había tenido dos vínculos contractuales sin solución de continuidad, el primero de 12 años y el segundo de 8 años, habiendo desarrollado siempre la misma prestación de servicios en idénticas condiciones que personal estatutario con vínculo fijo comparable. En este caso hubo una Oferta Pública de Empleo en 2015 para la cobertura fija de la categoría a la que no concurrió ni impugnó.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo destacó la falta de estabilidad laboral existente en el ámbito concreto del litigio, precisando el alto índice de temporalidad en el Servicio Madrileño de Salud en diferentes categorías. En la demanda se indica que existe un régimen jurídico interno incompatible con la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de

duración determinada que prohíbe, con independencia de la naturaleza del vínculo laboral o administrativo, el abuso de la temporalidad de diferentes formas, solicitando que se le reconozca la condición de empleado público fijo o subsidiariamente como personal estatutario equiparable a los fijos a servicio de la administración de Sanidad bajo los principios de permanencia e inamovilidad.

Por otra parte, el segundo asunto versa sobre un conflicto plural de 5 demandantes, todas empleadas públicas en la categoría de odontólogas en el Servicio Madrileño de Salud, con una antigüedad media de 15 años que han estado vinculadas con sucesivos nombramientos estatutarios, en algunos casos alcanzando un número vergonzante, en diversas modalidades de nombramientos administrativos temporales con y sin solución de continuidad para la cobertura del mismo puesto de trabajo, prestando los mismos servicios de forma permanente y funciones idénticas al personal estatutario fijo y gran parte de esos años en el mismo centro de trabajo.

Ninguno de los sucesivos ceses y nombramientos que acompañaban a aquellos fueron recurridos por ninguna de las 5 demandantes. El Juzgado de lo Contencioso Administrativo volvió a destacar el alto índice de temporalidad en esta categoría en el Servicio Madrileño de Salud y las dilatadas en el tiempo relaciones estatutarias existentes, algunas alcanzando incluso los 25 años de forma general. Además, se constató el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 10.4 del TREBEB, antes de la reforma de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, que finalmente lo suprimió y que obligaba al Servicio Madrileño de Salud a incluir plazas ocupadas temporalmente de forma interina en la Oferta de Empleo Público, ya fuera en el año en el que los nombramientos tuvieron lugar o en el año inmediatamente siguiente a esos nombramientos.

Por último, y en relación con lo establecido por el artículo 70 del TREBEP, se señala que la demandada tampoco ha procedido a la ejecución de la oferta de empleo público ni convocatoria de proceso selectivo alguno para la cobertura definitiva en el plazo improrrogable de tres años.

En ambos asuntos acumulados las partes sostienen que en base al carácter temporal de sus sucesivos vínculos administrativos con la misma empleadora para desarrollar las mismas funciones de naturaleza permanente, idénticas a las realizadas por el personal fijo equivalente, suponen un fraude de ley, cubriéndose de manera injustificada funciones estructurales de carácter permanente, sin que existan disposiciones protectoras mínimas que eviten la precarización en el empleo, en cuanto que el Derecho Administrativo no contempla

una duración máxima de los nombramientos estatutarios de duración determinada consistentes en interinidades vacantes, ni régimen de prohibición o límites de encadenamiento, sucesión o el número máximo de las renovaciones permitidas de nombramientos estatutarios administrativos temporales con la misma persona o para ocupar el mismo puesto de naturaleza estructural, ni medidas equivalentes efectivas para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva y fraudulenta de estos nombramientos.

En relación las peticiones, se solicita el reconocimiento de la fijeza en sus vínculos administrativos/estatutarios y, de manera subsidiaria, que se le equipare al personal estable en relación con los principios de permanencia e inamovilidad como consecuencia del abuso de la temporalidad reparando el daño y sancionándolo, siendo este reconocimiento, el de fijeza, inamovilidad y permanencia, la única forma de dar cumplimiento a la DE 99/70. En ningún caso, y en tanto que estamos en el ámbito de la jurisdicción contenciosa administrativa, se solicita el reconocimiento del indefinido fijo o subsidiariamente el indefinido no fijo que solo tendría sentido en el ámbito de la jurisdicción social para conciliar el Derecho Administrativo y el Derecho del Trabajo.

La parte demandada niega toda existencia de irregularidades en los sucesivos vínculos administrativos temporales, estando justificados todos ellos por existencia de razón objetiva, y ser el de sanidad un Sector Público, cubriendo necesidades temporales y urgentes. Sostiene también que, en el caso de acreditarse el fraude de ley en el nombramiento estatutario/administrativo, se mantenga el vínculo administrativo/estatutario de interino hasta que se produzca la amortización o cobertura de la plaza de acuerdo con la calificación que hace el Tribunal Supremo en el ámbito de la jurisdicción social cuando convierte las relaciones contractuales temporales en fraude en indefinidos no fijos.

Se fundamenta sobre la base de que ni el ordenamiento jurídico interno ni la jurisprudencia española admiten la conversión en funcionario de carrera a personal estatutario fijo sin respetarse el acceso basado en los principios de igualdad, mérito y capacidad superando un proceso selectivo, principios y proceso de mayor exigencia y riguroso que los requisitos de mérito y capacidad del proceso que han superado también para el nombramiento administrativo o estatutario temporal y que hace dudoso que el personal estatutario pueda ser equiparable a estatutario fijo

La legislación que se entiende aplicable sería la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, y de aplicación subsidiaria el TREBEP. No se entiende aplicable el TRET, que excluye su aplicación a los contratos de

interinidad sujetos al Derecho Administrativo dentro del Sector Público. Tampoco sería aplicable la regla relativa a las consecuencias por el incumplimiento de la limitación del encadenamiento, sucesión o número máximo de contratos laborales temporales con la misma persona o para el mismo puesto de trabajo prevista en el artículo 15.5 del TRET, contemplado para el régimen laboral, sin que haya una regulación equivalente en el régimen de la función pública o el régimen estatutario.

El planteamiento de las cuestiones prejudiciales por este Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid radica en la disparidad de la doctrina jurisprudencial y resoluciones judiciales de distintos ámbitos de naturaleza contradictoria, además de no existir un criterio claro sobre los criterios interpretativos que se deben seguir a la hora de aplicar la DE 99/70 en el Derecho Administrativo en lo relativo a la sanción y prohibición por el uso abusivo de las relaciones administrativas temporales, en tanto que no se ha transpuesto efectivamente no consiguiendo ni alcanzando el objetivo comunitario perseguido ante la inexistencia de normativa nacional.

A continuación, se recoge, a efecto de dar un carácter más visual, una tabla con las diferentes cuestiones prejudiciales en los dos asuntos acumulados que plantea el mismo Juzgado de lo Contencioso- Administrativo de Madrid, así como la resolución dada por el TJUE en Sentencia de 19 de marzo de 2020 a cada una de ellas. Esta sentencia es de vital importancia para entender en qué puede desencadenar los enjuiciamientos futuros de las relaciones administrativas, estatutarias y laborales de prestación de servicio temporales dilatadas en el tiempo inusual e injustificadamente largas a las que se le aplica la DE 99/70 y respecto de la que no había en el Derecho Administrativo, o al menos hasta finales de diciembre 2021, transposición alguna.

CUESTIONES PREJUDICIALES	PRONUNCIAMIENTO DEL TSUJE RESPECTO A LAS MISMAS
--------------------------	--

Aplicabilidad de la DE 99/70 cuando hay una sola relación administrativa, estatutaria o laboral de servicios de carácter temporal. Es decir, si ante la ausencia de sucesión de contratos o nombramientos temporales también hay que adoptar alguna medida sancionadora al abuso de la temporalidad.

Confirma la aplicabilidad de la DE 99/70 a personas trabajadoras temporales de larga duración aunque hayan tenido solamente un único contrato o nombramiento, es decir, aunque no haya habido sucesión de contratos o nombramientos temporales, cuando no se ha respetado la normativa relativa a la convocatoria de procesos selectivos de acceso al empleo público de forma definitiva en los plazos (3 años desarrollo de OEP y convocatoria, mismo año/año inmediatamente siguiente inclusión de vacante en OEP). El no respeto de los plazos previstos en la normativa nacional para poner fin a los contratos o nombramientos temporales implica un cambio de condiciones de trabajo y por tanto una sucesión implícita que genera una prestación por tiempo indefinido y una inseguridad jurídica por desconocimiento de finalización de la persona trabajadora.

Los procesos selectivos deben realizarse en unos plazos temporales concretos y no deben alargarse “ad eternum”. Si en la práctica no existe un criterio claro y eficaz que garantice la realización de dichos procesos selectivos en un plazo concreto, la normativa nacional en cuestión no sería una “razón objetiva” que justifique la sucesión contractual temporal, ya que no se estarían utilizando para cubrir necesidades provisionales. La temporalidad por cumplimiento formal de la normativa no es razón objetiva que la justifique, máxime cuando no hay garantía de cumplimiento de

	<p>plazos para el desarrollo de esos procesos selectivos.</p> <p>La Administración demandada ha incumplido sus obligaciones relativas a la convocatoria de procesos selectivos, lo que ha ocasionado que el actor haya permanecido en un mismo puesto de trabajo realizando las mismas funciones a lo largo del tiempo y, por tanto, su relación de servicio ha sido renovada implícitamente de año en año.</p> <p>Negar la aplicación de la DE 99/70 a un único contrato o nombramiento temporal en fraude de ley, afirmando que no ha existido una sucesión contractual, compromete el objeto, la finalidad y el efecto útil de la normativa europea.</p>
<p>Aplicabilidad de la DE 99/70 y por tanto de la protección frente uso fraudulento y abusivo de las relaciones contractuales o administrativas de servicio sólo si se impugna y se presenta reclamación judicial.</p>	<p>La DE 99/70 en relación con el principio de efectividad no exigen del personal temporal la impugnación activa de todos los nombramientos y ceses sucesivos o la interposición de un recurso contra estos actos para poder invocar la tutela que le confiere la Directiva y los derechos que le otorga el ordenamiento jurídico de la Unión. El hecho de que personal temporal abusado haya consentido el establecimiento o la renovación de dichas relaciones no priva, desde ese punto de vista, del carácter abusivo al comportamiento del empleador.</p>

<p>Las necesidades de cobertura permanente por vacaciones, ausencias por enfermedad, licencias o permisos, etc. de personal de estructura son causas de temporalidad o razones objetivas que justifican el uso de esas contrataciones temporales, sin que esto suponga fraude o abuso alguno a la contratación temporal, y ello con independencia de que esto dé lugar a sucesivas relaciones de servicios con las mismas personas desarrollando las mismas funciones. Estas necesidades de sustituciones, en cierto modo previsible, se pueden considerar permanentes y por tanto no cubiertas por razones objetivas que justifiquen la temporalidad en tanto que no es algo puntual, ocasional o circunstancial</p>	<p>No existe tal razón objetiva que justifique el contrato temporal cuando del examen del caso concreto se desprende que la renovación de los contratos de trabajo o relaciones laborales sucesivas no se utiliza, de hecho, para atender necesidades provisionales, sino más bien para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empleador en materia de personal. La renovación sucesiva de relaciones de servicio de duración determinada no se considera justificada por razones objetivas por el mero motivo de que tal renovación responde a las causas de nombramiento previstas en esa normativa, es decir, razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario.</p>
<p>El desempeño de forma permanente y estable de funciones ordinarias propias de los empleados estatutarios fijos, sin que la Administración empleadora establezca límites máximo en estos nombramientos, ni cumpla las obligaciones legales para proveer estas plazas de forma definitiva con funcionarios fijos, ni se establezca ninguna medida equivalente para prevenir y evitar el abuso en la relación temporal sucesiva, perpetuándose los servicios prestados, son razones objetivas justificativas de la temporalidad</p>	<p>La existencia de una razón objetiva que justifica la renovación de nombramientos temporales sucesivos se basa exclusivamente, sin tomar en consideración otros parámetros, en que se haya respetado la causa del nombramiento y la correspondiente limitación temporal o en que las funciones que deben desempeñarse están limitadas temporalmente.</p>
	<p>Para garantizar resultados de la DE 99/70 no basta con convocar procesos selectivos de</p>

<p>Constatado por el Juez nacional el abuso en la contratación sucesiva del empleado públicos estatutario temporal interino que es destinado a cubrir necesidades permanentes y estructurales de la prestación de servicios del personal estatutario fijo, al no existir medida efectiva alguna en el ordenamiento jurídico interno para sancionar tal abuso y eliminar las consecuencias de la infracción de la norma comunitaria, podría el juez en la adopción de medidas efectivas y disuasorias que garanticen el efecto útil del Derecho de la Unión sancionando el abuso y eliminando las consecuencias de la infracción dejar inaplicada una norma interna que lo impida. Tendría cabida de esta forma a transformación de la relación estatutaria temporal en fraude en una relación estatutaria estable, ya sea desde la denominación de empleado público fijo o indefinido, con la misma estabilidad en el empleo que los empleados estatutarios fijos comparables.</p>	<p>libre concurrencia cuando el acceso a una relación de servicio fija, derivado de la superación del proceso selectivo por la persona que haya sufrido el uso abusivo de tales nombramientos sucesivos, sea imprevisible e incierto y la normativa nacional pertinente no establezca ninguna otra medida sancionadora. En relación con la transformación, como sanción al abuso, de una relación de servicio temporal en fraude de Ley en una relación de servicio indefinida no fija no se impone ninguna obligación relativa a reconocer la fijeza como consecuencia del abuso en la temporalidad. Se debe reconocer al personal afectado, por un lado, un derecho a continuar en el puesto de trabajo hasta que el empleador haya estudiado, como le corresponde, las necesidades de personal y haya cumplido las obligaciones que de ello se derivan, y, por otro lado, un derecho a una indemnización completa de los perjuicios que le haya causado el abuso. Estas medidas deben ir acompañadas de un mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio.</p>
<p>En el caso de abuso en la relación temporal sucesiva, la conversión de la relación estatutaria temporal interina en una relación indefinida o fija podría cumplir con los objetivos de la DE 99/70, si el personal estatutario abusado goza de las misma e idénticas condiciones de trabajo con respecto al personal estatutario fijo, bajo los principios</p>	<p>La transformación del vínculo temporal en un vínculo fijo sería una manera adecuada para castigar y eliminar permanentemente el abuso cometido siempre que no existiera otra medida que sancionara el abuso en la temporalidad pública.</p>

<p>de permanencia e inamovilidad, con todos los derechos y obligaciones inherentes, en régimen de igualdad a estatutarios fijos.</p>	
<p>En cuanto a la posibilidad de revisión de sentencias judiciales o actos administrativos firmes en interpretación errónea del Derecho Comunitario en contra de la jurisprudencia del TSJUE.</p>	<p>No se pronuncia por no guardar ningún tipo de relación con el litigio principal que da base al planteamiento de las cuestiones prejudiciales.</p>
<p>Posibilidad de exigir o condenar a la autoridad administrativa interna de los Estados miembros a que adopten las disposiciones pertinentes para eliminar las normas internas incompatibles con el Derecho de la Unión, en general, y con la DE 99/70.</p>	<p>El Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional que conoce de un litigio entre un empleado público y su empleador a abstenerse de aplicar una normativa nacional que no es conforme a la DE 99/70. No puede invocarse como tal en un litigio sometido al Derecho de la Unión con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria. Lo expuesto no implica que las normas nacionales no deban interpretarse conforme a los parámetros normativos europeos para garantizar el objetivo de la normativa europea.</p>
<p>La convocatoria de un proceso selectivo convencional, de libre concurrencia, incluyendo las plazas ocupadas por trabajadores públicos temporales de larga duración objeto de abuso de temporalidad por el incumplimiento los límites establecidos por el TREBEP en relación con el desarrollo de las Ofertas Públicas de Empleo en el</p>	<p>No basta con convocar procesos selectivos de libre concurrencia cuando el acceso a una relación de servicio fija, derivado de la superación del proceso selectivo por la persona que haya sufrido el uso abusivo de tales nombramientos sucesivos, sea imprevisible e incierto y la normativa nacional pertinente no establezca ninguna otra medida sancionadora. Una normativa nacional que</p>

<p>improrrogable plazo de 3 años y la inclusión de las vacantes cubiertas interinamente en el año del nombramiento o el año inmediatamente siguiente, ni puede ser considerada como sanción, en cuanto no es proporcional al abuso cometido, cuya consecuencia puede ser el cese de la persona trabajadora abusada, ni puede ser considerada como medida efectiva, proporcional, disuasoria en cuanto al empleador no le genera perjuicio alguno y en cuanto no garantiza por el Estado Español los resultados fijados en la directiva</p>	<p>prevé la organización de procesos selectivos que tienen por objeto cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente pero que no garantiza que esos procesos se organicen efectivamente, no resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada. La organización de estos procesos es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de relaciones de servicio de duración determinada por lo que no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.</p>
<p>La conversión de la persona trabajadora temporal objeto de abuso en "indefinido no fijo" no es sanción eficaz en cuanto a que puede ser cesado, ya sea porque se cubra su puesto en proceso selectivo o sea amortizada la plaza, no garantizando el cumplimiento de</p>	<p>No se establece ninguna obligación relativa a reconocer la fijeza como consecuencia del abuso en la temporalidad. Se puede reconocer al personal afectado, por un lado, un derecho a continuar en el puesto de trabajo hasta que el empleador haya estudiado, como le corresponde, las necesidades de personal y haya cumplido las obligaciones que de ello se derivan, y, por otro lado, un derecho a una indemnización completa de los perjuicios que le haya causado el abuso. Estas medidas deben ir acompañadas de un mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio. Admite el hecho de que la transformación del vínculo temporal en un vínculo fijo sería una manera</p>

<p>los objetivos previstos en la normativa comunitaria.</p>	<p>adecuada para castigar y eliminar permanentemente el abuso cometido. Se afirma que nuestra normativa nacional prohíbe expresamente dicha transformación sin superar el correspondiente proceso selectivo. Dicha normativa no sería acorde con la Directiva 99/70 si no existiera otra medida que sancionara el abuso en la temporalidad pública. La calificación del indefinido no fijo no es una medida que sirva como sanción de acuerdo con la normativa europea, pues aún con la condición de indefinido no fijo, el empleador puede amortizar/cesar al trabajador abusado.</p>
<p>La indemnización equiparable a la contemplada al despido improcedente sería una medida sancionadora, efectiva, proporcional reparadora y disuasoria para prevenir el abuso y eliminar la consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión, en caso de que no procediera la medida consistente en la fijeza de la persona trabajadora.</p>	<p>La indemnización debe suponer una reparación proporcionada y completa del perjuicio sufrido sobre el abuso. Corresponde al juzgado remitente el análisis sobre la adecuación de dicha medida. No obstante, sí precisa que una indemnización equivalente a la de despido improcedente sería una manera adecuada de sancionar el uso abusivo de relaciones temporales siempre que se sume a la indemnización por daños y perjuicios. También tendría cabida una obligación adicional de pago de una indemnización por un importe a tanto alzado suficientemente disuasorio.</p>

6. CONSECUENCIAS JUDICIALES Y LEGISLATIVAS DE LA STJUE, DE 20 DE MARZO DE 2020, RESOLVIENDO LAS CUESTIONES PREJUDICIALES C-103/18 Y C-429/18

6.1. CONSECUENCIAS JUDICIALES

Los pronunciamientos del TJUE buscan orientar la actuación de los poderes públicos de los Estados Miembros para que busquen soluciones, dando un margen de actuación y apreciación, dentro del ordenamiento jurídico interno, que sea coherente y respetuoso con el Derecho de la Unión Europea. En base a dicho deber de apreciación que corresponde a los juzgados y tribunales nacionales, utilizando para ello las orientaciones dadas por el TJUE en la sentencia del 19 de marzo de 2020, se han dictado numerosos pronunciamientos abordando la respuesta que debe darse ante el abuso en la temporalidad en el empleo público, tanto para el régimen laboral como para el régimen funcionarial o estatutario. Los pronunciamientos, tanto en el ámbito de la jurisdicción social como de lo contencioso-administrativa, han sido muy dispares, motivando que nuevamente se hayan elevado cuestiones prejudiciales al TSJUE que más adelante se abordarán en este trabajo.

Dentro del régimen laboral, las interpretaciones de la sentencia en búsqueda de una medida que garantice el cumplimiento de lo dispuesto en el Derecho de la Unión Europea van desde seguir reconociendo la figura del indefinido no fijo, con independencia de que el TSJUE ha expuesto que no es una medida efectiva, proporcionada y suficientemente sancionadora del abuso de la temporalidad, hasta el reconocimiento de la fijeza del personal público laboral en fraude de ley, ya sea por incumplimiento de los requisitos de la contratación temporal, o bien por relaciones laborales temporales dilatadas en el tiempo inusual e injustificadamente largas.

En el régimen funcionarial/estatutario las interpretaciones han ido desde la extrapolación de la figura creada por el orden social del indefinido no fijo, visto en el párrafo precedente, hasta la creación de otras figuras afines, ya mencionadas en este estudio, como el empleado público fijo o indefinido sujeto a los principios de permanencia e inamovilidad de los funcionarios de carrera, empleados públicos a extinguir, funcionarios indefinidos sujetos a las mismas condiciones que los funcionarios de carrera, hasta el simple reconocimiento del fraude del vínculo temporal administrativo con llamamiento a la Administración Pública competente para la inclusión de la vacante interina en la Oferta Pública de Empleo y desarrollo del proceso selectivo. Una diferencia sustancial con las medidas sancionadoras del régimen laboral por uso fraudulento de la contratación temporal en fraude de ley en el Sector Público, es que la extinción del vínculo administrativo o estatutario temporal en fraude de Ley no viene

acompañado de indemnización equivalente a la prevista para el despido objetivo cuando el indefinido no fijo ve extinguida su relación laboral fraudulenta, aunque recientemente se ha abierto la posibilidad de solicitar una indemnización por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Desde el pronunciamiento del TJUE, las demandas por abuso de la temporalidad en el empleo público en ambos órdenes judiciales se han disparado, como recoge la numerosa literatura creada desde entonces y revisada para la elaboración del presente estudio. Especialmente, las demandas en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativo.

Se observa que en la elaboración de las principales peticiones y suplicos de las demandas presentadas se trata de evitar la literalidad de expresiones relativas a la conversión del personal laboral temporal abusado en laboral fijo o funcionario de carrera/estatutario fijo, tratando de evadir el argumento del ordenamiento jurídico interno puesto en respeto por el pronunciamiento del TJUE, consistente en que solo se puede acceder a la función pública con la superación de los procesos selectivos basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad. También se busca un resarcimiento económico que supere la indemnización reparatoria de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de una anualidad prevista en la jurisdicción social una vez que tenga lugar el cese de la relación laboral indefinida no fija por la cobertura definitiva de la vacante, tras el correspondiente proceso selectivo, por el/la candidata/ha seleccionado. Las principales tipologías de peticiones, a raíz del citado pronunciamiento del TJUE que se ha encontrado en las demandas recogidas en los pronunciamientos de órganos judiciales internos analizados para la realización de este estudio son;

- Suplicos de garantía de estabilidad laboral con expresiones, una vez constatada el fraude en la contratación o en el nombramiento temporal abusivo, como “la declaración de fijeza en condiciones de cese análogas a las del Personal Laboral Fijo o Personal Funcionarial de Carrera” y, subsidiariamente, “la declaración de fijeza en condiciones de cese análogas a las del Personal Laboral Fijo o Personal Funcionarial de Carrera, en tanto no se establezcan, modifiquen o completen los procesos de selección/estabilización, de forma que los mismos puedan dar satisfacción a lo previsto en la normativa y jurisprudencia comunitaria de manera adecuada”.
- Suplicos de reparación económica como petición subsidiaria si el juez no considera sancionar el abuso a la temporalidad en el empleo público con reconocimiento de

vínculos laborales o administrativos estables con el Sector Público, con expresiones como “que se establezca una medida indemnizatoria o de reparación económica que tenga por objeto compensar los efectos de la utilización abusiva de la relación de empleo de duración determinada y que sea suficientemente disuasoria y permita sancionar el abuso, respetando el principio de efectividad”.

- Suplicos de otro tipo de “medidas equivalentes, necesarias y eficaces que presenten garantías de protección de los trabajadores, con objeto de sancionar el abuso, eliminar las consecuencias de la infracción cometida y prevenir su reiteración, y que se ajusten a las orientaciones realizadas por la STJUE que, entre otras, rechazan como tales medidas las ofertas de empleo público de procesos selectivos de libre concurrencia en las que se convoca la plaza de los sujetos afectados y de los que se ha abusado por relaciones inusualmente e injustificadamente largas”

A continuación, he considerado interesante analizar una serie de pronunciamientos judiciales nacionales tras el pronunciamiento del TSJUE en marzo de 2020, tanto del orden social como contencioso- administrativo, por la novedad en lo que refiere a qué se puede considerar como medida efectiva, proporcional y suficientemente sancionadora del abuso en la temporalidad del empleo público y reparadora de las víctimas. Todas ellas tratan de seguir las líneas perfiladas por la sentencia del TJUE.

Primero se va a analizar sentencias que he considerado relevantes por lo expuesto en el ámbito de la jurisdicción social y posteriormente de la jurisdicción contencioso-administrativa para ver las distintas soluciones a las que se llega según la jurisdicción analizada para tratar de ser coherente con el Derecho Comunitario ante la distinta naturaleza de las relaciones de empleo público.

1. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 17 de febrero de 2021, número 845/2020.

Se recuerda que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de marzo de 2020 en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18 considera que el encadenamiento de numerosos contratos temporales con el mismo empleador público sin que se haya establecido ningún límite legal en esa sucesión para la cobertura de situaciones provisionales constituye por sí mismo un incumplimiento de la Directiva, sin que pueda

entenderse justificado por la exigencia de cubrir temporalmente las plazas si existe un déficit estructural de plantilla y no se ha procedido a remediar tal déficit estructural con los procedimientos selectivos para cobertura definitiva de sustituciones previsibles como vacaciones, permisos, etc.

El TSJ de Madrid, considera que;

- la modalidad de contratos indefinidos no fijos de creación jurisprudencial no es una modalidad de contratos fijos, sino temporal, por lo que el reconocimiento de tal condición no implica el reconocimiento del carácter indefinido del contrato en el sentido de la DE 99/70 y no repara por ello la vulneración de la normativa comunitaria, y ello con independencia del reconocimiento reciente del Tribunal Supremo, en un cambio de su doctrina, de la extensión de la figura del indefinido no fijo para el abuso de la temporalidad en el Sector Público Instrumental (agencias empresariales, sociedades mercantiles, fundaciones, etc.) y no solo cuando la entidad empleadora es una Administración Pública.
- atendiendo a lo indicado por el TSJUE, en el caso de empleo público la transformación de los contratos en fijos cuando se hayan excedido los límites al encadenamiento solamente es posible, con arreglo al Derecho de la Unión, cuando no existan otras alternativas sancionadora efectivas y proporcionales del abuso de la temporalidad, es decir, se hayan legislado medidas alternativas suficientemente disuasorias con arreglo a los principios de equivalencia y efectividad,
- se descarta como sanción eficaz, proporcional, reparadora y disuasoria la indemnización del despido objetivo, por no conseguir la reparación integral del daño por la pérdida de oportunidades de empleo en el sector privado o de acceso al empleo público del personal abusado,
- el creciente empleo público temporal revela precisamente la nula efectividad de las medidas que pueda haber para evitar el encadenamiento de contratos temporales, entre otras, la organización de procesos selectivos de estabilización, pero de libre concurrencia, la calificación de la relación fraudulenta y abusiva como indefinida no fija o la indemnización del despido objetivo.
- Los procesos selectivos para empleo temporal laboral pueden ser tan rigurosos y exigentes como los procedimientos selectivos para la cobertura definitiva de plazas y puestos y están sometidos a los mismos principios de igualdad, mérito y capacidad.

En base a todo lo expuesto, concluye que no puede descartarse la fijeza como sanción al abuso de empleo temporal público, ya que no existe medida alternativa en nuestro ordenamiento jurídico que cumpla con las exigencias del Derecho comunitario en materia de protección de personas trabajadoras con relaciones de servicios de duración determinada.

Salva posible argumentos de colisión constitucional indicando que según la doctrina del Tribunal Constitucional en sentencia 132/2005, de 23 de mayo, en interpretación de los artículos 23.2 y 103.3, no incluyen bajo su ámbito de protección la mera contratación laboral, sino solamente el acceso a las plazas de funcionarios públicos o estatutarios. De esta forma, esta sentencia excluye la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad en acceso al empleo público en régimen laboral fijo, que solamente sería aplicables para el acceso de funcionarios de carrera y por extensión a estatutarios fijos.

2. Sentencia del Juzgado de lo Social 11 de Bilbao, del 4 de marzo de 2021, número 134/2021.

El Juzgado de lo Social expone;

- El reconocimiento del carácter fijo/indefinido, usando los dos términos como sinónimos y equivalentes en igualdad de condiciones que en el Derecho del Trabajo del sector privado, de una relación laboral inusual e injustificadamente larga formada por sucesivos contratos laborales temporales y un contrato de interinidad vacante para cobertura de la misma necesidad permanente y estructural, habiendo incumplido la Universidad del País Vasco la obligación de convocar procesos selectivos, provocando una clara precarización, es la única medida suficientemente sancionadora, efectiva, proporcional, reparadora y disuasoria ante otra alternativa en el ordenamiento jurídico interno para garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.
- Superación de la figura del indefinido no fijo como respuesta al fraude de ley en la contratación temporal y clara apuesta por la estabilidad en las relaciones laborales de naturaleza pública.
- Que el acceso a la contratación laboral temporal, desde siempre, está precedido de un proceso selectivo que debe respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad. Si el Sector Público no fijó el proceso selectivo adecuado o suficiente debió la Universidad del País Vasco, parte demandada, proceder a su modificación, pero ello no puede

suponer que las personas trabajadoras soporten una precarización por actuación incumplidora de la legalidad e inadecuada de la entidad pública.

3. Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Toledo, de 10 de octubre de 2020, número 445/2020.

El Juzgado de lo Social expone;

- Que la organización de procesos selectivos para cobertura definitiva, de libre concurrencia, y que no garantiza sanción alguna a la entidad pública responsable del abuso de la temporalidad ni reparación del daño, y/o el reconocimiento de la condición del carácter indefinido no fijo, no son medidas disuasorias y eficaces al fraude cometido por la entidad local demandada por 11 personas trabajadoras,
- que tampoco sería posible sancionar el fraude y abuso de la contratación temporal con una compensación económica o indemnización en tanto que no está prevista como tal en el ordenamiento jurídico. Esgrime además que una hipotética sanción de carácter económico con esta finalidad alcanzaría una cifra tan elevada que difícilmente podría ser satisfecha por el Sector Público ante el sistemático incumplimiento de la Directiva comunitaria, dado que la misma debería ser calculada en función de los años de servicio prestados, pérdida de oportunidades, reparación por los costes añadidos que deberían abonarse al cese del personal abusado para que no minorar las bases reguladoras de la pensión de jubilación, así como daños morales,
- concluye con que la única opción para garantizar el respeto a la normativa comunitaria y disuadir al Sector Público de la perpetuación de estos abusos es el reconocimiento de la fijeza, y ello ante la inexistencia de otra alternativa en el ordenamiento jurídico, consiguiendo así garantizar el derecho a la estabilidad en el empleo forzándola a que convoque procesos selectivos con la periodicidad necesaria para proveer las plazas vacantes, sin que esto suponga transformación en funcionarios de carrera, sino una equiparación con estos garantizando estabilidad e inamovilidad,
- salva el debate de constitucionalidad relativo al acceso al empleo público bajo los principios de igualdad mérito y capacidad alegando que en el caso enjuiciado accedieron por distintos sistemas selectivos donde quedaban garantizados esos principios, así como con el número de años que llevan prestando servicios que son reflejos de mérito y capacidad suficiente.

4. Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Guadalajara, de 11 de febrero de 2021, número 105/2021.

El Juzgado expone;

- reconocimiento de la fijeza, como sanción al abuso de temporalidad de la empleada de la entidad local que tenía el propio reconocimiento de la condición indefinida no fija por la propia Corporación Municipal 4 años después de haber ingresado, en tanto que el acceso tuvo lugar por medio de un proceso selectivo en el que se respetaron los principios de igualdad, mérito y capacidad,
- el Sector Público podría haber optado por una contratación definitiva y fija ante puestos de trabajo de naturaleza estructural y un proceso selectivo de concurso-oposición de idénticas condiciones y aun así no lo hizo, por lo que no puede recaer la sanción sobre la persona abusada.

5. Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2021, recursos 3245/2019.

La Sala de lo Social del Alto Tribunal expone;

- un cambio de rumbo en su doctrina con reconocimiento de fijeza como consecuencia al abuso de la contratación temporal en el régimen laboral, cuando el acceso al empleo público laboral temporal tenga lugar por medio de procesos selectivos rigurosos y exigentes para empleo estructural que cumplan con los principios de igualdad, mérito y capacidad sin que haya obtenido plaza, sin perjuicio de la supervivencia de la jurisprudencia que crea la ficción del indefinido no fijo para el resto de los casos,
- el profesional vinculado a una sociedad del Sector Público Instrumental había demostrado mérito y capacidad al haber superado un proceso selectivo para plazas fijas, sin haber obtenido plaza, y ha estado atendiendo una plaza que, aunque lo fuera bajo un contrato temporal, se ha puesto de manifiesto que no tenía tal naturaleza, con lo cual los criterios de mérito y capacidad ya se pusieron de manifiesto mediante la participación en una pública convocatoria para ocupar plazas fijas, sin que la falta de asignación de plaza venga a alterar el cumplimiento de aquellos requisitos.

- la figura del indefinido no fijo persigue salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del Sector Público adquiera fijeza al margen de procesos selectivos para cobertura definitiva en la que no se hayan garantizado esos principios. Insiste en que la superación de un proceso selectivo temporal no es suficiente para declarar la fijeza y salvaguardar esos principios.

La importancia de la sentencia radica en el reconocimiento de que estamos ante un personal laboral fijo, y no indefinido no fijo, cuando el Sector Público, tras un proceso selectivo, constitucionalmente adecuado para cobertura definitiva de plazas, utiliza su poder de contratación para cubrir un puesto de estructura de forma temporal.

6. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 4 de Alicante del 8 de junio de 2020 número 252/2020.

El Juzgado expone;

- Constatación de un abuso en la contratación temporal de la persona empleada pública que hay que reparar de forma efectiva,
- un análisis de posibles consecuencias sancionadoras del abuso del empleo público temporal de naturaleza funcional que quedan descartadas a partir de la superación del filtro de eficacia, proporcionalidad, reparación y disuasión;

La inclusión de la vacante objeto de abuso en Oferta de Empleo Público y convocatoria, desarrollo y organización de procesos selectivos destinados a la cobertura definitiva queda descartada por el TJUE por no prevenir el abuso en la temporalidad, no sancionar el incumplimiento de la normativa de convocatoria, ni reparar el daño. Estos procesos ordinarios o de estabilización de libre concurrencia son inciertos para las víctimas del abuso temporal.

La extrapolación del ámbito social de la figura del indefinido no fijo queda descartada por el propio TJUE. El reconocimiento de una indemnización económica para reparar el daño, sancionar la conducta incumplidora del Sector Público y que sea proporcional, efectiva y disuasoria es imposible al no contemplarse en el ordenamiento jurídico y por los efectos económicos para las arcas públicas.

- la apuesta por la estabilidad o fijeza como sanción ante el abuso es la opción más adecuada, descartada las alternativas anteriores tras aplicar el filtro de la proporcionalidad, eficacia y disuasión, y garantista del cumplimiento de la normativa comunitaria y ante la inexistencia de otra alternativa en el ordenamiento jurídico. Se evita así la precariedad del personal funcionarial temporal abusado y por extensión a estatutarios/as, en fraude de ley, y se fuerza a la Administración Pública a que convoque procesos selectivos para cobertura definitiva con la periodicidad necesaria para proveer las plazas vacantes.
 - Salva la colisión constitucional relativa al acceso al empleo público por medio de proceso selectivo garantizando los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad con la creación de una nueva figura de vínculo administrativo denominada personal funcionario fijo/a no de carrera que evita la transformación del personal funcionarial interino o temporal en fraude de Ley en personal funcionarial de carrera. La estabilidad/fijeza se traduce en el reconocimiento del derecho a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad.
 - Considera garantizado el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad para el acceso general al empleo público, y con independencia de la naturaleza del vínculo, previsto en el TREBEP con el sistema selectivo o procedimiento de selección consistente en concurso de méritos conforme a pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que afirmó que la consideración de los servicios prestados refleja mérito y capacidad que deben ser reconocidos y valorados.
7. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana del 19 de mayo de 2021, número 371/2021.

Esta sentencia ha dejado sin efecto los pronunciamientos en la misma línea que el expuesto anteriormente, argumentándolo a partir de;

- Los principios de igualdad, mérito y capacidad en acceso al empleo público no se cumplen si se reconoce el derecho a permanecer en el puesto por una selección a partir de una bolsa de empleo formada por aspirantes ordenados que no aprobaron fase de oposición para la cobertura definitiva de plaza.
- No hay concatenación o encadenamiento de nombramientos administrativos temporales en una única relación administrativa ciertamente prolongada en el tiempo de forma

inusual e injustificada. En base a dicha casuística no debe aplicarse el análisis de la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020.

- Concluye descartando el reconocimiento del carácter de personal funcional fijo sometida a los principios de inamovilidad y estabilidad del personal funcional de carrera, figura similar o equivalente a la del indefinido no fijo, por ser esta última una figura propia del orden social, y la subsistencia y continuación de tal relación de empleo público hasta la inclusión de la vacante en la Oferta de Empleo Público y convocatoria y desarrollo de los procesos selectivos conforme al TREBEP para la cobertura definitiva.

Esto supone lo que el propio TJUE ha considerado, y determinado como inaceptable, una interpretación restrictiva de la DE 99/70 excluyendo a un gran número de personas con una única relación laboral o administrativa de duración determinada de la protección de las personas trabajadoras perseguida por el Derecho de la Unión, vaciando gran parte de su contenido e imposibilitando el objetivo perseguido, permitiendo la utilización abusiva de tales relaciones temporales sin causa justificativa de la temporalidad para satisfacer necesidades permanentes y estables sin que tenga la consideración de abuso a la contratación temporal.

6.2. CONSECUENCIAS LEGISLATIVAS

En un contexto de múltiples, dispares y no homogéneos pronunciamientos judiciales para aplicar la DE 99/70 a las relaciones de naturaleza laboral y administrativa temporal abusivas y en fraude de Ley, entran en juego la negociación del trasvase de fondos europeos para contener las graves consecuencias económicas derivadas de la crisis sanitaria a raíz de la pandemia del COVID 19 y que motivó que las instituciones europeas, conscientes de las altas tasas de temporalidad y de las prácticas abusivas sistemáticas en el empleo del Sector Público, arrancaran del ejecutivo español una serie de reformas legislativas entre las que se encontraba una nueva regulación del empleo público con el objetivo de reducir la temporalidad en cumplimiento del Derecho de la Unión Europea y pronunciamientos del TJUE.

El componente 11 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia recoge la modernización de la Administración Pública, recogiendo como medida para la consecución del componente la reducción de la temporalidad en el empleo público. El objetivo de la reforma es situar la tasa de temporalidad por debajo del 8% en el conjunto de las Administraciones Públicas españolas. La reforma legislativa del empleo público debía actuar en tres niveles:

- Remediar la elevada temporalidad existente impulsando los procesos de estabilización de empleo temporal recogidos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de 2017 y 2018, que se estaban desarrollando de manera más lenta que la inicialmente prevista. Regular una nueva y última ampliación de los procesos de estabilización en la que se incluyan las plazas estructurales ocupadas temporal e ininterrumpidamente en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020. Para evitar las dilaciones en estos nuevos procesos, se exigirá que la publicación y el desarrollo de las convocatorias de los procesos selectivos para la cobertura tenga lugar en un calendario prefijado.
- Articular a futuro medidas eficaces para prevenir y sancionar el abuso y el fraude en la temporalidad reformando el TREBEP con pleno respeto a la normativa presupuestaria. Reforzar el carácter temporal de la figura del personal interino, aclarar los procedimientos de acceso a la condición de personal interino, objetivar las causas de terminación de la relación interina, delimitar el régimen jurídico del personal funcionario interino y recoger un régimen de responsabilidades en caso de incumplimiento que constituya un mecanismo proporcionado, eficaz y disuasorio.
- Estudiar una herramienta de planificación de recursos humanos partiendo de un diagnóstico de las causas estructurales de la temporalidad en el empleo público en los distintos niveles de Administración Pública y en cada sector, a fin de mantener ofertas sostenidas en el tiempo que permitan las incorporaciones necesarias para asegurar la prestación de servicios públicos, garantizando en todo caso la sostenibilidad del gasto público.

En el ámbito funcional y estatutario el ejecutivo español optó por modificar el TREBEP, también el EM para el personal estatutario de los Servicios de Salud, buscando que no se repitiera en el futuro el nivel de temporalidad que había llegado al TJUE ante relaciones administrativas y estatutarias dilatadas en el tiempo inusual e injustificadamente largas a causa del incumplimiento sistemático de la normativa de relaciones de duración determinada, desidia del Sector Público, falta de profesionalización de los altos cargos en tomar decisiones, ausencia de publicidad de Ofertas Públicas de Empleo, la no inclusión de todas las vacantes estructurales en las mismas cuando aquellas eran publicadas, las reticencias a la organización y desarrollo de aquellas por medio de convocatorias de procedimientos selectivos para cobertura definitiva de forma regular y periódica y las restricciones presupuestarias durante años para la creación de empleo estable con tasas de reposición limitadas.

En este sentido, la reforma de la normativa, por medio de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que regula el empleo público de naturaleza administrativa, estatutaria o funcionarial ha sido positiva de cara al futuro, reforzando el carácter temporal del nombramiento de interinidad por vacante, fuente de importante litigiosidad para relaciones temporales dilatadas en tiempo, estableciendo por primera vez limitación temporal a esta tipología de vínculo administrativo de duración determinada consistente en 3 años ampliables, sin fijar un tiempo máximo, en caso de organización y desarrollo de la convocatoria dentro de esos 3 años a computar desde el nombramiento de la persona empleada pública interina. Con esta medida se evitaba seguir generando relaciones administrativas o estatutarias de interinidad vacante en el futuro y perpetuando el problema.

Ese límite temporal implicaba que, llegado el término de 3 años, la relación administrativa o estatutaria queda extinta sin necesidad de condicionar la extinción a la cobertura definitiva que perpetuaba esas relaciones dilatadas en el tiempo ante el incumplimiento de inclusión de las vacantes en las Ofertas de Empleo Público y de desarrollo de las convocatorias en el plazo improrrogable de 3 años que marcaba el artículo 70 del TREBEP.

Con la intención de garantizar la no dilatación en el tiempo esas relaciones administrativas temporales de interinidad por vacante más allá de 3 años, el legislador 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.

A continuación, prevé un mecanismo resarcitorio del daño provocado al personal empleado público afectado por el incumplimiento del plazo máximo de permanencia, consistente en una compensación económica para el personal funcionario interino afectado, que será equivalente a 20 días de sus retribuciones fijas por año de servicio hasta un máximo de una anualidad. Compensación económica aun de menor cantidad que la del despido objetivo prevista para reparar el daño provocado al personal laboral temporal abusado calificado de indefinido no fijo, en el ámbito de relaciones laborales, y que el TJUE sentenció que no era una medida suficientemente disuasoria, efectiva, proporcional, sancionadora y reparadora.

Como se puede constatar, no ha habido una auténtica transposición al ordenamiento jurídico interno relativo al empleo público de la DE 99/70 que acoja la interpretación de la misma dada por diferentes pronunciamientos del TJUE en cuestiones prejudiciales planteadas por juzgados y tribunales en casos judicializados del territorio español con las pautas para considerar medidas suficientemente garantizadoras del cumplimiento del Derecho Comunitario.

Resulta sorprendente la pérdida de oportunidad para limitar la sucesión o el encadenamiento de estos nombramientos por interinidad vacante, permitiéndose nuevos nombramientos de interinidad vacante para el mismo puesto en el caso de que el proceso selectivo para la cobertura definitiva, a desarrollar como se ha expuesto en párrafo precedente en los 3 años desde el nombramiento, haya quedado desierto. En este escenario no se especifica si ese nuevo vínculo administrativo puede ser con la misma persona empleada pública que venía ocupándola con anterioridad ni tampoco un número límite de renovaciones de nombramientos administrativos de la misma persona, lo que sin duda puede ser fuente de nuevo abuso de temporalidad.

Esta falta de limitación de la sucesión o encadenamientos de nombramientos interinos sobre la misma plaza y puesto se constituye como poder desorbitado de la Administración Pública y del personal, no profesionalizado y por tanto politizado, al frente de este tipo de decisiones para perpetuar en el tiempo la cobertura temporal de una necesidad estructural con pruebas, dentro de los procesos selectivos, desconectadas con la realidad del día a día de las tareas y funciones a desarrollar y/o de difícil superación.

Otra de las críticas de la reforma del artículo 10 del TREBEP, primero por medio del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio y posteriormente por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre que convalida con modificaciones al anterior, ha sido la eliminación de la previsión relativa a la inclusión las plazas vacantes desempeñadas por personal funcionario interino vacante en la Oferta de Empleo Público correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, que hubiera constituido una garantía más para el desarrollo de estos procesos selectivos en el plazo de los 3 años para una cobertura definitiva.

Paralelamente, se eliminó la expresión de “eventual” de los textos legislativos que regulaban el empleo público en los diferentes sectores que pasaron a denominarse interinidad por acumulación de tareas siendo el límite temporal de 9 meses en un periodo de referencia de 18 meses, lo que recibió numerosas críticas de la doctrina administrativista, como se puede

comprobar de la revisión de la literatura, pues este nuevo vínculo o nombramiento de interinidad por acumulación de tarea sustituto del nombramiento eventual había ampliado la duración máxima de su antecesor, que estaba limitado a 6 meses en un periodo de referencia de 12 meses. Lo cual no parecía precisamente remar a favor de la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Otras de las críticas que mereció Ley 20/2021, de 28 de diciembre, era la ausencia de consecuencias y sanción efectiva para la Administración Pública o Sector Público Instrumental que actuará como empleadora por incumplimiento de la nueva regulación de los nombramientos temporales, así como por la falta de organización regular y periódica y dentro de los plazos marcados por el TREBEP para la convocatoria de procesos selectivos destinados a cobertura definitiva.

Aunque la Disposición Decimoséptima del TREBEP, en la redacción dada por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, avanza en la exigencia de responsabilidad para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y los nombramientos de personal funcionario interino con el reconocimiento expreso de la misma, es insuficiente y realmente no efectiva al determinar una abstracción general de responsabilidad por actuación irregular conforme “*normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas*”, sin concretar a qué personas se le puede exigir esa responsabilidad ni en qué consiste la sanción o la reparación por el daño provocado por la actuación irregular.

Como hemos visto esta medida reformadora, calificable de positiva, buscaba atajar el problema del uso fraudulento y abusivo de los nuevos nombramientos de duración determinada que tuvieran lugar a partir de la entrada en vigor, si bien las medidas empleadas para dar una solución a los vínculos administrativos, estatutarios o laborales temporales abusivos y en fraude de ley generado en el pasado, anterior a la entrada en vigor de la nueva normativa, no ha sido calificada de positiva, siendo una fuente importante de nueva litigiosidad e incluso planteamiento de nuevas cuestiones prejudiciales ante el TJUE así como de debate constitucional.

La medida para acabar con esos abusos generados en el pasado ha consistido en la obligatoriedad a las diferentes Administraciones Públicas y entidades del Sector Público Instrumental de convocar procedimientos selectivos de estabilización de plazas vacantes, tanto de naturaleza funcionarial, estatutaria o laboral, que responden a necesidades estructurales y

permanentes que hayan sido ocupadas ininterrumpidamente con vinculaciones de tipo temporal de forma fraudulenta durante 3 años anteriores a unas determinadas fechas.

Estos procesos selectivos de estabilización, en los que se respetaría los principios de igualdad, mérito y capacidad, que impiden la transformación automática de las relaciones temporales fraudulentas en relaciones estables o fijas, son de libre concurrencia, sin que tenga un resultado cierto para el personal funcionarial, estatutario y laboral abusado que ha ocupado interinamente esas plazas, lo que se traduce en la posibilidad de extinción de la relación administrativa o contractual sin ningún tipo de consecuencia para la entidad pública responsable y sin reparación alguna o en su caso insuficiente, con una indemnización de cuantía menor a la prevista para la extinción objetiva de relaciones laborales, para las víctimas del fraude, lo que no garantiza de ninguna manera de nuevo el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, que ha considerado que la cuantía de una relación laborales improcedente, de mayor cantidad a la indicada anteriormente, podría ser una medida equivalente.

Como se expuso en el apartado correspondiente de este estudio, la simple convocatoria extemporánea de procesos selectivos de libre concurrencia, de resultado incierto para los abusados, que no viene acompañada de compensación al menos en cuantía de despido improcedente, no suponen una medida sancionadora, disuasoria, efectiva, proporcional y reparadora que garantice el cumplimiento de la DE 99/70 conforme a numerosos pronunciamientos del TJUE, entre ellos la famosa, y analizada en este trabajo, sentencia de 19 de marzo de 2020, que de forma expresa así lo determina.

La organización de tales procesos, que busca estabilizar plazas o puestos estructurales y permanentes, que no a personas abusadas, es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de nombramientos o relaciones de servicio, no resultando una medida que ejecutada en exclusiva sea adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales nombramientos o relaciones de servicio ni para subsanar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión.

Se contemplaban dos tipologías de procesos de estabilización con tres procesos; los previstos en las LPGE 2017 y 2018 y uno nuevo contemplado por esta normativa que reformaba el TREBEP. Los dos primeros perteneciente a la tipología de concurso de méritos, con la modificación respecto a lo previsto en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, para las plazas que a 31 de diciembre de 2016 llevaran cubiertas interina y temporalmente de forma

ininterrumpida más de 3 años y que aún no se hubieran cubierto por procedimientos ya iniciados y desarrollados y siempre que estuvieran dotadas presupuestariamente, y otro consistente en concurso-oposición para las plazas estructurales que hubieran estado cubiertas de forma temporal sin interrupción durante los 3 años inmediatamente anteriores al 31 de diciembre de 2020 y que estuvieran dotadas presupuestariamente con un peso en la fase del concurso de hasta un 40% y facultando a la Administración pública convocante a que la fase de oposición no fuera eliminatoria.

En relación con este último proceso de estabilización de concurso- oposición, y en el ámbito de las Administraciones Públicas Locales, la Ley 20/2021 contemplaba la posibilidad de flexibilizar los temarios que formarán parte de la fase de oposición no resultando aplicable los artículos 8 y 9 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local. En concreto, se podría dejar de aplicar excepcionalmente para los procesos selectivos destinados a la cobertura definitiva de estas plazas el artículo 8.3 de dicho Real Decreto que establecía el número mínimo de temas en función del grupo de ingreso.

La posibilidad de procedimientos selectivos basado exclusivamente en concurso de mérito era un sistema contemplado en el artículo 61 del TREBEP, siendo de carácter excepcional para la selección de funcionarios de carrera y estatutarios fijos previa aprobación por norma con rango de ley y de posibilidad con carácter ordinario para la selección de personal laboral fijo facultativo para la Administración Pública o entidad instrumental convocante.

Por último, en relación con estos procesos de selección de estabilización de plazas, que no de personal laboral o funcional abusado, se incluye la previsión de su extensión al Sector Público Instrumental, es decir a las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público, consorcios del sector público, etc.

En un intento de eludir la falta de transposición correcta de la DE 99/70 para reparar el abuso cometido sobre el personal funcionario, estatutario y laboral con relaciones temporales en fraude de ley, con los insuficientes procesos selectivos de libre concurrencia fueran o no de estabilización, se insiste en el preámbulo Ley 20/2021, de 28 de diciembre, que se da cumplimiento a aquella al establecerse un sistema compensatorio en caso de que el personal abusado no ocupe de forma definitiva, por no superar el proceso selectivo de estabilización,

pero de libre concurrencia, la plaza que ha venido ocupando de forma interina consistente en una indemnización de 20 días de percepciones salariales fijas con un máximo de una anualidad.

Es decir, la percepción de la compensación quedaba condicionada a la participación en los procesos selectivos convocados bajo su amparo, por lo que si el personal temporal abusado no participaba en los mismos no tendría derecho a recibir la correspondiente indemnización que busca reparar precisamente ese abuso.

Nuevamente, el legislador parece desconocer los pronunciamientos del TJUE, indicando que la indemnización prevista en el ordenamiento laboral del despido objetivo consistente en 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 meses, de cuantía mayor por no limitarse a las percepciones fijas, para sancionar al Sector Público por incumplimiento de normativa de contratación/nombramiento temporal y reparar el daño a las víctimas no es una medida efectiva, proporcional y suficientemente disuasoria por lo que no se estarían alcanzado los resultados pretendido por la normativa comunitaria.

Además, se contemplaba la posibilidad facultativa para cada entidad pública convocante de incluir al personal temporal que había venido desarrollado los puestos, de forma temporal y fraudulenta, que no superasen los procesos selectivos en cuestión, en bolsas de trabajo, lo que se traducía en una nueva fuente para perpetuar relaciones administrativas o laborales temporales abusivas y para cubrir necesidades de dudoso carácter coyuntural.

En síntesis, el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y la posterior tramitación como proyecto de Ley que tuvo como resultado la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, se marcaban como objetivo:

- Reforzar el carácter temporal de la figura del personal interino, aclarar los procedimientos de acceso a la condición de personal interino y objetivar las causas de cese de este personal para evitar en el futuro nuevas situaciones abusivas y fraudulentas en el uso, que sí ha sido conseguido en el ámbito de las relaciones administrativas o estatutarias.
- Implantar un régimen de responsabilidades como mecanismo proporcionado, eficaz y disuasorio de futuros incumplimientos de normativa de contratación o nombramiento temporales, y un régimen sancionador/compensatorio para las víctimas que no se ha

conseguido por no cumplirse con los pronunciamientos del TJUE en interpretación del Derecho comunitario.

- Remediar la elevada temporalidad abusiva existente para dar cumplimiento a la DE 99/70 por medio del impulso de los procesos de selección de estabilización, que no se ha alcanzado, al haber establecido de forma clara el TJUE que estos procedimientos selectivos no son medidas sancionadoras eficaces, suficientes, proporcionadas, disuasorias y reparadoras para garantizar los objetivos de la normativa europea.

La Ley 20/2021, de 28 de diciembre, y su antecesor el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, con sus reformas introducidas en TREBEP, en opinión de este autor, se muestran como medidas insuficientes y muy fácilmente superables en su ajuste con la DE 99/70 para sancionar el abuso de la temporalidad sobre el personal empleado público ocasionado en el pasado acogiendo medidas que ya el TJUE ha declarado como no válidas por no superar los filtros de eficacia, proporcionalidad y suficiencia como medidas sancionadoras, reparadoras y disuasorias, lo que no da solución a los múltiples asuntos por esta causa actualmente en los juzgados y tribunales.

El objetivo relativo a reforzar el carácter temporal de la figura del personal interino, aclarar los procedimientos de acceso a la condición de personal interino y objetivar las causas de cese de este personal para evitar en el futuro nuevas situaciones abusivas y fraudulentas en el uso se ha alcanzado para las relaciones de naturaleza funcional, estatutaria o administrativa pero no para el régimen laboral, como se verá a continuación.

En las relaciones contractuales de naturaleza laboral, la Disposición adicional Cuarta del Real Decreto 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, que regula los contratos laborales de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo en el ámbito del Sector Público hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, los conocidos como interinidades laborales por vacante, remite a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, sin que esta última haya reformado, a efectos de introducir limitación a la contratación laboral temporal irregular, los artículos 7 y 11 del TREBEP referidos al personal que presta servicios en el Sector Público en un régimen laboral.

Es decir, continúa la ausencia de duración máxima de las relaciones laborales por interinidades vacantes en tanto que el artículo 10 del TREBEP, que introduce la limitación temporal de interinidades por vacantes, está referida a nombramientos administrativos o vínculos funcionariales y por extensión a relaciones estatutarias en el sector sanitario. Esto, sin lugar a duda, permite continuar formalizando relaciones laborales de interinidades vacantes en el Sector Público de inusual e injustificada duración precarizando la situación de las personas afectadas, judicializando el asunto, e incumpliendo sistemáticamente la DE 99/70 sin auténticas medidas sancionadoras, disuasorias y reparadoras.

En contraste, el artículo 15.3 del TRET contempla la previsión hasta entonces reglamentaria (Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre) de limitación temporal a 3 meses de los contratos de sustitución para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo en el sector privado, con prohibición expresa de sucesión contractual de la misma modalidad, consistente en la imposibilidad de celebrar un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima de 3 meses. Esta previsión general perdería eficacia en las relaciones laborales formalizadas en el ámbito del Sector Público a favor de la previsión especial de la Disposición Adicional Cuarta el Real Decreto 32/2021, de 28 de diciembre, que como hemos visto no cierra un límite temporal máximo a esta tipología contractual.

Sí se prevé indemnización en el caso de que el personal laboral empleado público temporal víctimas del abuso y del fraude de ley no consigan la plaza que vienen ocupando de forma interina o temporal por no superar los procesos selectivos de estabilización para la cobertura definitiva de aquella. Esta indemnización, que recibe la denominación de compensación, está condicionada a que el personal abusado se presente al proceso de libre concurrencia y es de la misma cuantía que la que se contempla para caso idéntico de empleados/as públicos de naturaleza funcionarial o estatutaria que no superen los procesos selectivos de estabilización de sus plazas.

Quedarían también al margen de indemnización reparadora del daño del abuso de la temporalidad el propio personal empleado en régimen laboral y funcionarial abusado que finalmente hubieran superado el proceso selectivo de estabilización y cubierto de forma definitiva la plaza, siendo esto contrario a lo dispuesto en la DE 99/70, pues ni se sancionaría el abuso a la entidad responsable ni se repararía el daño ocasionado al personal abusado.

No obstante, el personal laboral que no participara en el proceso de selección de estabilización para la cobertura definitiva de la plaza que viene desempeñado o aquellos que, si se presentaran y lo superaran, tendrían la puerta abierta a la reclamación de la indemnización que pudiera derivarse de su calificación judicial como indefinido no fijo al producirse el cese.

La nueva reforma que busca reducir la temporalidad en el empleo público subvirtiendo la situación anterior para colocar la tasa por debajo del 8%, no establece un marco común para todas las relaciones administrativas o laborales temporales en fraude de ley. Sólo prevé una solución, insuficiente, para relaciones de interinidades vacantes dilatadas en el tiempo cubriendo necesidades estructurales, ni siquiera para interinidades vacantes de naturaleza laboral, pero no contempla solución alguna para el personal contratado o nombrado con otras modalidades de vínculos administrativos o contractuales temporales que no cumplan los requisitos para ello.

7. ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN; UN CONFLICTO SIN RESOLVER. PENDIENTE DE NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES DEL TJUE EN LAS RELACIONES LABORALES Y ADMINISTRATIVAS TEMPORALES EN FRAUDE DE LEY.

Durante la redacción del presente estudio se publicó un nuevo pronunciamiento judicial del TJUE que resuelve nuevas cuestiones prejudiciales presentadas por el TSJ de Madrid a finales de 2021, en relación con el personal laboral temporal abusado. Además, están pendientes de resolución otras dos cuestiones prejudiciales planteadas por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona en relación con el personal administrativo, funcional o estatutario temporal abusado y otras dos de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Las reformas en el ordenamiento jurídico interno, buscando la transposición correcta de la normativa comunitaria en materia de prohibición de la contratación o nombramientos temporales abusivos y fraudulentos y a la jurisprudencia del TJUE en interpretación de la misma, ya analizada en este trabajo, ha sido insuficiente, como ya se anticipó, especialmente para reparar relaciones laborales o funcionariales temporales fraudulentas constituidas antes de la reforma del ordenamiento jurídico, por lo que el poder judicial ha seguido elevando cuestiones prejudiciales buscando la armonización del Derecho interno con el comunitario sin que la primacía de este último se ponga en juego.

Todas las cuestiones prejudiciales giran alrededor de la figura del indefinido no fijo en el ámbito de las relaciones laborales fraudulentas, las figuras análogas en el ámbito de las relaciones temporales administrativas, funcionariales o estatutarias en fraude de Ley, los procesos de estabilización de libre concurrencia para plazas, que no para personas, cubiertas tanto por personal laboral como funcional abusado, o las indemnizaciones insuficientes para sancionar el abuso, lo que constituye evidencia de la no resolución definitiva del conflicto, al cierre de este trabajo, relativo a la inexistencia de medidas que constituyan una sanción eficaz, proporcional, disuasoria y reparadora del abuso de la temporalidad en el empleo público español que permita garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Cuestiones prejudiciales resueltas o	Relación de Empleo Público fraudulenta objeto de	Orden jurisdiccional y órgano judicial remitente	Pronunciamiento del Tribunal Superior de
---	---	---	---

pendientes	pronunciamiento		Justicia de la Unión Europea
C-59/22 C-110/22, C-159/22	Relación laboral	Social. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid	Resuelta en febrero de 2024
C-331/22, C-332/22	Relación funcionarial y estatutaria	Contenciosa Administrativa. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº17	Pendiente para finales de 2024
C-434/23, C-508/23	Relación laboral	Social. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia	Pendiente para 2025

En relación con el paquete de nuevas cuestiones prejudiciales que planteó la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y sin entrar en el fondo del asunto objeto de controversia, se destaca la reflexión cuestionando la consideración de indefinido no fijo en el Sector Público Español al personal laboral temporal abusado, al constituir aquella ficción judicial un nuevo personal laboral temporal teniendo un resultado absurdo para sancionar las prácticas abusivas temporales fraudulentas en tanto que la vulneración de la normativa europea no tendría ninguna consecuencia sancionadora ni disuasoria, como está demostrado, ni para la entidad pública responsable ni reparadora para el personal abusado. También se cuestiona los procesos de estabilización basados en concurso o concurso-oposición de libre concurrencia con una indemnización para el personal abusado que nos lo supere, de 20 días de salario por año de servicio con un tope de 12 mensualidades.

Se insiste en las mismas en que en caso de considerar que no existen medidas suficientemente disuasorias en la legislación española, por no serlo ni la consideración de indefinido no fijo, ni los procesos de estabilización de libre concurrencia, ni la indemnización similar a la prevista para el despido objetivo de personal laboral contratado conforme a la Ley, la consecuencia de la

vulneración de la normativa comunitaria en el ámbito de relaciones laborales temporales, que no administrativas o funcionariales, debe ser la consideración del contrato como fijo plenamente, sin matizaciones, y ello con independencia de la interpretación que se dé a la carta magna en lo que respecta a su artículo 23 y si este es aplicable o no al personal laboral, y por lo tanto la prohibición de acceso a la condición de empleado/a pública laboral cuando no se respete los principios de mérito y capacidad, y por tanto no solo aplicable al personal funcional y por extensión al estatutario.

Las preguntas de las tres cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, C-59/22, C-110/22, C-159/22, y los pronunciamientos del TJUE resolviendo, de forma acumulada, son las siguientes;

1. ¿El personal laboral indefinido no fijo, como respuesta al abuso en la contratación temporal cuya extinción se prevé en caso de cobertura reglamentaria de la plaza o amortización del puesto de trabajo, debe ser considerado personal laboral temporal y por lo tanto está dentro de la normativa europea que prohíbe el abuso en la contratación temporal?

El TSJUE se ha pronunciado determinando que el contrato indefinido no fijo, de creación jurisprudencial, es un contrato de trabajo de duración determinada y, por lo tanto, personas trabajadoras vinculadas con una relación laboral indefinida no fija están dentro del ámbito de aplicación de la DE 99/70. La consideración de la persona trabajadora con un vínculo laboral indefinido no fijo como persona trabajadora con contrato de duración determinada deriva de la existencia de un término del contrato determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o un servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado, distinguiéndose por tanto de trabajador fijo. La persona trabajadora indefinida no fija puede ver extinguida su relación laboral por una causa específica, la duración está limitada a un hecho y acontecimiento determinado, adjudicación definitiva de la plaza a quién haya superado la oposición convocada.

2. Si ese personal laboral indefinido no fijo es personal laboral temporal, ¿ha existido una utilización sucesiva de contratos temporales o renovaciones sucesivas en tanto que no tiene un fijado un término de duración, sino que la duración está sujeta a una convocatoria y cobertura de plaza cuando esto no ha tenido lugar en el plazo de 3 años?

La no convocatoria de la Administración del proceso selectivo para la cobertura definitiva de la plaza ocupada por el trabajador indefinido no fijo en el plazo establecido en el ordenamiento jurídico interno implica que ese contrato se va prorrogando y tenga la consideración de sucesivas relaciones. De lo contrario, no considerar un contrato indefinido no fijo sujeto a una condición que no se cumple en el plazo establecido por la normativa es permitir el empleo de un contrato temporal en precario permanente vaciando el efecto útil de la Directiva europea.

3. ¿Es contraria a la normativa europea la ausencia en la legislación nacional de límite al encadenamiento o prohibición de sucesión de contratos temporales en la modalidad de indefinidos no fijos, en tanto que se excluye a este personal de la regulación del artículo 15.5 del TRET?

El ordenamiento jurídico interno español se opone a la Directiva europea al excluir de la prohibición de la limitación de sucesión de contratos de duración determinada que contempla el TRET los contratos indefinidos no fijos que son contratos de duración determinada. La existencia de una normativa que regula la convocatoria de desarrollo del proceso selectivo para la cobertura definitiva pero que no garantiza que estos se desarrollen en el plazo establecido no es una medida que evite el uso abusivo de los contratos indefinidos no fijos.

4. ¿Debe considerarse como una vulneración de la cláusula quinta del acuerdo anexo a la DE 70/99 el caso de personal laboral temporal con contrato de indefinido no fijo, cuya duración prevista no ha sido nunca expresada ni precisada, que no se fija límite alguno ni en número, duración o causas y que se ha prolongado más allá de 3 años sin que se haya convocado ningún proceso selectivo para cubrir su plaza y poner fin a la situación de temporalidad?

En tanto que esos procedimientos selectivos deberían celebrarse en un plazo regulado, pero esos plazos no se respetan y la convocatoria de los mismos no son frecuentes, no existe realmente condición resolutoria de los contratos indefinidos-no fijos que tampoco están sujetos a límite temporal máximo alguno, por lo que el ordenamiento jurídico español se opone a la directiva europea que prohíbe la utilización abusiva de contratos de duración determinada.

5. ¿Puede considerarse que la legislación nacional contiene medidas suficientemente disuasorias por el uso de sucesivas contrataciones o renovaciones de contratos temporales que cumplan con los requisitos fijados por la jurisprudencia del TJUE, en lo relativo a la reparación del daño sufrido por el personal laboral abusado mediante la *restitutio in integrum*, cuando solamente prevé una indemnización tasada y objetiva de veinte días de salario por cada año trabajado, con el límite de una anualidad, pero no existe previsión alguna de una indemnización adicional para llegar a reparar íntegramente el daño producido, si excediera de ese importe?

Esa indemnización es por la resolución del contrato de trabajo y es independiente del abuso cometido en la utilización fraudulenta y abusiva de contratos de duración determinada, no sanciona el incumplimiento del Derecho de la Unión, y no repara a las víctimas del daño. La indemnización similar a la prevista para extinción por causas objetivas de la relación laboral, es decir por causa procedente, no es una medida disuasoria ni efectiva que sancione suficiente y proporcionalmente el daño o lo repare.

6. ¿Puede considerarse que la legislación nacional contiene medidas suficientemente disuasorias por el uso de sucesivas contrataciones o renovaciones de contratos que cumplan con los requisitos fijados por la jurisprudencia del TJUE en lo relativo a la reparación del daño sufrido por el trabajador, cuando solamente prevé una indemnización que se devenga en el momento de la extinción del contrato por cobertura de la plaza, pero no contempla indemnización alguna durante la vigencia del contrato como alternativa a su declaración como indefinido? ¿En un litigio en el que solamente se cuestiona la fijeza del trabajador, pero no se ha producido la extinción del contrato, sería preciso reconocer una indemnización por los daños producidos por la temporalidad como alternativa a la declaración de fijeza?

Esta cuestión prejudicial es inadmitida por el TJUE y por lo tanto no resuelta en tanto que no se ha explicado por el órgano remitente suficientemente la relación que guarda con la interpretación de la DE 99/70.

7. ¿Puede considerarse que la legislación nacional contiene medidas suficientemente disuasorias contra las Administraciones Públicas y entidades del sector público por el uso de sucesivas contrataciones o renovaciones de contratos temporales dirigidas a

prevenir y sancionar el recurso abusivo a contratos de duración determinada por parte de la entidad empleadora, que cumplan con los requisitos fijados por la jurisprudencia del TJUE, cuando dichas medidas consisten en exigir responsabilidades por las «actuaciones irregulares», sin concretar esas responsabilidades más que por remisión genérica a normativa que no especifica y sin que conste la existencia de ningún supuesto concreto de exigencia de responsabilidades, en el contexto de miles de sentencias que declaran a personal laboral indefinidos no fijos por incumplimiento de las normas sobre contratación temporal? ¿Pueden aplicarse las mismas para evitar la transformación de contratos en indefinidos cuando los requisitos para dicha transformación por incumplimiento eran anteriores en el tiempo, o por el contrario ello supondría una aplicación retroactiva y expropiatoria de dichas normas?

El régimen de exigencia de responsabilidad tal como está configurado actualmente en el ordenamiento jurídico interno no es una medida efectiva disuasoria, sancionadora y reparadora del uso abusivo de la contratación de duración determinada en tanto que es abstracto, general, ambiguo, vacío de contenido real y efectivo. El concepto de actuaciones irregulares es impreciso para imponer sanciones o imputar responsabilidad, las disposiciones nacionales no especifican responsabilidades que se pueden exigir y se limita a una remisión a una normativa que ni se identifica ni existe. La segunda parte es inadmitida por no guardar relación con interpretación alguna del Derecho de la Unión.

8. En caso de que lo anteriormente previsto no se consideren medidas disuasorias insuficientes, ¿la consecuencia de la vulneración de la normativa europea por un empleador público debe ser la consideración del contrato como indefinido no fijo o debe reconocerse al trabajador como fijo plenamente?

La principal novedad de este pronunciamiento judicial del TJUE es que por primera vez se reconoce expresamente que en caso de que no exista otra medida disuasoria, reparadora y sancionadora en el ordenamiento jurídico interno del incumplimiento de la normativa europea en materia de prohibición de uso abusivo y fraudulento de contratación de duración determinada una medida podría ser la conversión de esos contratos fijos indefinidos en contratos fijos sin aditivos y ello aunque la

jurisprudencia del Tribunal Supremo establezca la imposibilidad por motivos constitucionales dada la supremacía del Derecho de la Unión Europea. Justifica como medida aplicable la conversión en fijo por ser la estabilidad laboral la que ofrece el principal factor de protección de los trabajadores. Invita incluso a la jurisprudencia del Tribunal Supremo a que sea cambiada para garantizar el efecto útil del Derecho de la UE y la jurisprudencia del TJUE.

Es importante recalcar que la sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2024 habla de “*podría*”, sin imponer la solución de la conversión en fijo como preceptiva, teniendo cabida otras medidas equivalentes. No obstante, de la lectura de la sentencia, es difícil pensar en otra medida equivalente a la fijeza tras determinar que no son medidas suficientemente efectivas, disuasorias, reparadoras y sancionadoras:

- la calificación del contrato temporal en fraude de ley por abusivo como indefinido no fijo, puesto que es otro contrato de duración determinada no sometida ni a término ni a condición real por no convocarse los procedimientos en los plazos establecidos y ser estos poco frecuentes,
- la regulación de los procesos de convocatoria para la cobertura definitiva y del plazo para el desarrollo de los mismos, por ser este plazo frecuentemente incumplido y los procesos rara vez convocados.
- la indemnización tasada de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de una anualidad por independiente de la infracción del Derecho de la Unión Europea y de la reparación del daño por el uso abusivo de la contratación de duración determinada,
- los procesos de estabilización/consolidación de resultado incierto por la libre concurrencia para la personal víctima abusada por la contratación temporal fraudulenta,
- el régimen de exigencia de responsabilidad por actuaciones irregulares de la contratación temporal por ser abstracto y general y realmente inexistente en la práctica.

Este pronunciamiento invalida completamente el sistema que buscaba la transposición de la Directiva Europea y la adaptación a la jurisprudencia del TJUE en el asunto de interés y que implanta el Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción

de la temporalidad en el empleo público. En tanto que la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público parte del citado Real Decreto, todas las medidas contempladas (indemnización, régimen de responsabilidades y procesos de consolidación/estabilización) quedan invalidados como medidas suficientemente efectivas, disuasorias reparadoras y sancionadoras para garantizar el efecto útil de la Derecho de la Unión Europea, con la única excepción de los procesos de consolidación consistentes exclusivamente en concurso de méritos.

9. ¿La conversión del contrato en fijo, en aplicación de la normativa comunitaria y la jurisprudencia del TJUE, debe imponerse incluso si se considerase contraria a los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española, si estas normas constitucionales se interpretan en el sentido de que imponen que el acceso a todo empleo público, incluida la contratación laboral, solamente puede producirse con un proceso selectivo concurrencial bajo los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad? ¿Dado que es posible otra interpretación, que es la seguida por el Tribunal Constitucional, debe aplicarse a las normas constitucionales del Estado el principio de interpretación conforme, de manera que sea obligatorio optar por la interpretación que las hace compatibles con el Derecho de la Unión, en este caso entendiendo que los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución no obligan a aplicar los principios de igualdad, mérito y capacidad a los procesos de contratación de personal laboral?

Como se ha expuesto en la resolución de la cuestión prejudicial precedente, en esta ocasión el TJUE establece que sí es necesario se debe modificar la jurisprudencia nacional consolidada si esta se basa en una interpretación de las disposiciones nacionales, incluso constitucionales, incompatible con los objetivos de la DE 99/70.

10. ¿La conversión del contrato en fijo del personal laboral temporal abusado, en aplicación de la normativa comunitaria, debe dejarse de aplicar por el hecho de que por medio de Ley se establezca la convocatoria de un proceso de consolidación o estabilización del empleo temporal de libre concurrencia, haciendo convocatoria pública para la cobertura de las plazas ocupadas por el personal laboral abusado, y por tanto el personal laboral abusado puede no consolidar su plaza, por ser adjudicada a otra persona, en cuyo caso su contrato se extinguiría con una

indemnización calculada a razón de 20 días de salario fijo por año trabajado hasta el límite de una anualidad de salario?

Los procesos de consolidación/estabilización de empleo temporal para la cobertura de las plazas ocupadas por el personal abusado por el uso abusivo de la contratación de duración determinada, entre los que se encuentran los indefinidos no fijos, se opone al Derecho de la Unión Europea en tanto que la convocatoria de estos procesos es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la contratación temporal y no elimina las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión.

11. ¿El personal laboral abusado, aun cuando no sea despedido, tiene derecho a una indemnización igual o superior a la cifra anteriormente comentada, y a determinar por los Tribunales en caso de no cuantificarse legalmente, por el uso abusivo de relaciones laborales temporales?

Esta cuestión prejudicial es inadmitida por no guardar relación alguna con la interpretación del Derecho comunitario.

12. ¿Afecta en algo a todo lo anterior, y en su caso en qué forma, el hecho de que se trate de una relación laboral indefinida no fija discontinua, cuando ello se ha traducido en una cascada de contratos temporales fraudulentos, temporada tras temporada?

Esta cuestión prejudicial es inadmitida por no guardar relación alguna con la interpretación del Derecho comunitario.

Los pronunciamientos del TJUE dados a estas cuestiones prejudiciales, que afectan al ámbito de las relaciones laborales temporales fraudulentas, probablemente condicionen, si no anticipen con las adaptaciones precisas, las cuestiones prejudiciales de los asuntos C-331/22, C-332/2, referidas al ámbito de las relaciones administrativas, estatutarias o funcionariales temporales abusivas en fraude de Ley. Si bien, y a la espera de un ya anunciado por el Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo pronunciamiento adaptando su jurisprudencia a lo determinado por la STJUE, del 22 de febrero de 2024, parece que la figura jurisprudencial, en el ámbito laboral, del indefinido no fijo parece haber llegado a su fin tras 25 años.

Figuras similares y afines, que tomaron como base la ficción, en el ámbito laboral, del indefinido no fijo, en el ámbito de la jurisdicción contenciosa-administrativa como empleado público indefinido, funcionario público indefinido o empleado sometido a los principios de inamovilidad y estabilidad, parece que podrían correr la misma suerte. No obstante, en el ámbito administrativo, quedaría una vía a explorar, como medida alternativa a la adquisición de fijeza o al carácter de funcionario de carrera como sería el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por funcionamiento anormal.

8. CONCLUSIONES

Las consecuencias del abuso de la temporalidad en el empleo público en el primer trimestre de 2024, después de casi 30 años desde la creación la ficción jurisprudencial del indefinido no fijo para sancionar el incumplimiento de la normativa en materia de temporalidad en el régimen laboral en el sector público, no está resuelta ni es un asunto con un cierre inmediato. No obstante, con el pronunciamiento del TSJUE del 22 de febrero de 2024 parece que se comienza a vislumbrar el cierre de este asunto cronificado.

El abuso de la temporalidad en el empleo público y la falta de consecuencias al incumplimiento del Derecho Comunitario no es exclusivo en régimen laboral y está ampliamente extendido al régimen funcionarial o estatutario, donde no hay colisión entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Administrativo.

Tanto las relaciones laborales temporales como las relaciones administrativas o estatutarias están bajo la protección del Derecho comunitario, que busca limitar las relaciones de servicios temporales abusivas, prácticas extendidas y sistemáticas en el empleo público español.

Las tasas de temporalidad en fraude de Ley en el Sector Público desde entonces no ha hecho nada más que multiplicarse de forma exponencial, especialmente motivado por la crisis económica-financiera de 2008-2014, las limitaciones presupuestarias para la contratación indefinida o fija (empleando ambos términos como sinónimos) y para nombramientos de funcionarios de carrera o estatutarios fijos, las tasas de reposición cero, la crisis sanitaria por el Covid 19, la falta de profesionalización de los altos directivos al cargo de decisiones relativas en materia de personal y plantillas en el Sector Público y la desidia de las entidades públicas en la falta de publicidad de Ofertas de Empleo Público y organización y desarrollo de convocatorias de procesos selectivos para cobertura definitiva de necesidades estructurales de forma regular y periódica. Sin olvidar que en algunas ocasiones el abuso de la temporalidad en el empleo público era intencionado, consecuencia de un clientelismo político como vía fácil para entrar en el Sector Público “*por la puerta de atrás*”.

En febrero de 2024 la tasa media de temporalidad en el ámbito de la Administración Pública en sentido estricto, sin tener en cuenta el Sector Público Instrumental, se situaba en el 43%.

La tradicional respuesta jurisprudencial, en el orden social, del indefinido no fijo a relaciones laborales temporales abusivas incumpliendo la normativa laboral interna y la Directiva

comunitaria, así como la extrapolación de esa figura, en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, a las relaciones administrativas o funcionariales con figuras afines se evidencian como ineficaces, calificación expresada por el propio TJUE, para garantizar los resultados de DE 99/70 y que ya expresamente descarta como medida efectiva para evitar y disuadir el abuso o para sancionar y reparar el daño causado.

La falta de homogeneidad en cuanto a solución para alcanzar el cumplimiento de la normativa comunitaria en los múltiples pronunciamientos judiciales tanto del ámbito de la jurisdicción social como contencioso administrativo y poniendo en relación ambos ha incrementado la inseguridad jurídica.

El Sector Público español viene sistemáticamente incumpliendo en el ámbito del empleo público la DE 99/70 sin dar una verdadera solución homogeneizadora y armonizadora al personal abusado y sin sancionar a las entidades públicas incumplidoras. El poder legislativo traspuso la Directiva comunitaria al ordenamiento laboral pero en el sector público colisiona con el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, o al menos en el ámbito de las relaciones administrativas o funcionariales, siendo cuestionable la citada colisión en las relaciones laborales, lo que ha determinado la contemplación por parte del TJUE como medida que podría ser aplicable para evitar y disuadir el uso abusivo y fraudulento de la contratación temporal, sancionar la infracción y reparar el daño sobre víctima abusada la conversión en fijo sin aditivos.

Casi 30 años después, con la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, se intenta transponer la citada norma comunitaria, sin éxito y sin verdadera intencionalidad de seguir las orientaciones dadas por el TJUE para introducir medidas suficientes en el ordenamiento jurídico, bajo el único interés de recibir unos fondos europeos comprometidos con las instituciones europeas, alarmadas estas últimas del incumplimiento sistemático de España del Derecho de la Unión Europea. Este sistema con las diferentes medidas ha sido “*tirado*” como válido por el TJUE en la sentencia del 22 de febrero de 2024.

Ni los procedimientos selectivos de estabilización de libre concurrencia de plazas laborales o administrativas / funcionariales ocupadas por personal temporal abusado, de resultado incierto para estos últimos, ni indemnizaciones económicas de cuantía inferior a la prevista para las extinciones de relaciones laborales declaradas improcedentes son medidas sancionadoras, reparadoras y disuasorias que superen los filtros de proporcionalidad, suficiencia y eficacia.

Ni el Derecho de la Unión Europea ni la jurisprudencia del TJUE imponen a los Estados Miembros soluciones concretas, por lo tanto, no se impone directamente la conversión en fijo de laborales y en funcionarios de carrera los funcionarios temporales en fraude de Ley, limitándose a dar orientaciones sobre posibles soluciones para armonizar el ordenamiento jurídico interno con el comunitario estableciéndose el carácter preferente de este último con objeto de garantizar los objetivos y los resultados que aquel pretende. No obstante, ya si contempla expresamente la fijeza como una medida que sería efectiva ante la inexistencia de otras medidas equivalentes.

Desde el punto de vista del ejecutivo se constata una ausencia de real voluntad de solucionar el problema generado en el pasado que ha supuesto la precarización del personal responsable de prestar muchos servicios públicos poniendo en jaque la calidad de los mismos y los principios de imparcialidad y objetividad que deben imperar en la actuación de unos operadores públicos, personal empleado público temporal abusado, al no garantizarse los principios de inamovilidad y estabilidad. No obstante, la reforma del TREBEP ha implicado establecer límites para que el mismo problema no se reproduzca en el futuro en el ámbito de las relaciones temporales administrativas, funcionariales y estatutarias, pero no así en las relaciones laborales temporales.

Fijándonos en otros Estados Miembros de la Unión Europea, con problemas similares en lo que refiere a falta de solución en los ordenamientos jurídicos y en los mecanismos judiciales internos a las relaciones de servicios temporales abusivas incumpliendo el Derecho comunitario y diversos pronunciamientos del TSJUE, la respuesta final de los poderes ejecutivos y legislativos de los citados Estados Miembros ha sido la conversión de relaciones laborales y administrativas/funcionariales temporales abusivas en relaciones fijas siguiendo pronunciamientos claros del TJUE, incluso con límites constitucionales que un principio la doctrina del lugar consideraba infranqueables. Algunos ejemplos son Grecia, Italia o Portugal. Será interesante estar expectante en los próximos meses cómo reacciona el legislativo a la STJUE de 22 de febrero de 2024 y al cambio de la jurisprudencia nacional que aconseja aquella.

En opinión del autor del presente trabajo no debería de haber soluciones judiciales únicas, debiendo atender a la casuística de los casos concretos. No debería poder aplicarse la misma solución si ha existido un proceso selectivo para cobertura de vacante respetuoso con los principios de igualdad, mérito, capacidad y concurrencia, aunque aquel fuera convocado para la cobertura temporal cuando haya derivado en la cobertura de una necesidad estructural o

permanente, que cuando se ha accedido a un empleo público sin convocatoria de proceso selectivo alguno, sin garantías de respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad o con un procedimiento selectivo sin garantías de rigurosidad o exigencias que precisan los/las operadores/as públicos/as.

Una interpretación judicial del ordenamiento jurídico interno armonizando el Derecho Comunitario, el Derecho del Trabajo, el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo sería aquel que contemplase que para todas aquellas personas empleadas públicas temporales en fraude de ley, con independencia de que la naturaleza del vínculo sea laboral, administrativo o funcionarial, cuyo acceso tuviera lugar en el pasado, por lo tanto no sería un nuevo acceso sino permanencia conforme a la Ley, derivado de un proceso selectivo riguroso, y sin sospechas de menor exigencia, en la que se respetaron los principios de igualdad, mérito y capacidad, cubriendo una necesidad estructural o permanente, con independencia de la naturaleza con la que se configuró inicialmente el citado procedimiento selectivo, sería la consolidación de la relación laboral como indefinida o fija sin aditivos, empleando ambos términos como equivalentes o sinónimos, y la relación administrativa o funcionarial como relación funcionarial o de empleado/a público de hecho, diferenciándolo de la relación funcionarial de carrera, sometida a los mismos principios de inamovilidad y estabilidad.

El carácter fraudulento de las relaciones temporales, laborales, administrativas o estatutarias, generadas en el pasado quedaría, conforme a la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo, fijado en el límite temporal de los 3 años, configurándose, así como relaciones inusual e injustificadamente largas por interinidades vacantes, sin que debiera existir la exigencia al personal abusado de demanda y obtención de reconocimiento judicial de dicha condición. En el resto de las relaciones temporales abusivas sería necesario demostrar en vía judicial el incumplimiento de lo dispuesto en la normativa en materia de contratación laboral o nombramiento administrativo temporal, principalmente el carácter estructural o permanente del puesto, para acceder a la condición de persona trabajadora fija o indefinida o persona funcionaria o empleada pública de hecho.

La solución expuesta estaría en consonancia con un pronunciamiento judicial de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, analizada en este trabajo, y con el nuevo pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 22 de febrero de 2024. Aunque el citado pronunciamiento judicial, respetuoso con el ordenamiento constitucional y administrativo en materia de empleo público, está referido al ámbito laboral, se podría extrapolar al ámbito

administrativo o funcionarial con la figura de la persona funcionaria o empleada pública de hecho sometida a los principios de inamovilidad y estabilidad. Esto supondría evitar las compensaciones por daños e indemnizaciones millonarias para reparar el fraude sistemáticamente cometido en relaciones temporales abusivas antes de la primera reforma en julio de 2021, superando la vía de los procedimientos selectivos de estabilización/consolidación de libre concurrencia y la figura del indefinido no fijo.

Sería necesario avanzar en la regulación del TRET y del TREBEP, en sus preceptos dirigidos a las relaciones laborales, poniendo límite temporal a la relación laboral por sustitución por vacante en el Sector Público en los mismos términos que las reformas de finales de 2021 han puesto para los nombramientos funcionariales por interinidad vacante (3 años) o para los contratos laborales por sustitución por vacante en el ámbito privado (3 meses). Se antoja fundamental extrapolar la regulación de los límites al encadenamiento de relaciones laborales temporales centrado tanto en las personas trabajadoras como en los puestos de trabajos, contemplado en el TRET, al TREBEP donde es inexistente límites y prohibición de encadenamiento de sucesivos nombramientos administrativos temporales con la misma persona empleada pública o para ocupar el mismo puesto de trabajo.

Reforzar con contenido efectivo el régimen sancionador, el régimen disciplinario y la exigencia de responsabilidad por incumplimiento de la normativa en materia de contratos y nombramientos temporales, actualmente abstracto, general y de inaplicabilidad, así como la profesionalización de las áreas de personal de las Administraciones Públicas y del Sector Público Instrumental, vinculado y dependiente de aquellas, para la organización periódica y habitual de procedimientos selectivos para cobertura definitiva de necesidades estructurales o permanentes previa publicación de las correspondientes Ofertas de Empleo Público o instrumento de planificación de recursos humanos análogo es fundamental.

El último pronunciamiento judicial del TJUE de febrero de 2024, analizado en este trabajo para el ámbito de las relaciones laborales, y a buen seguros los futuros previstos para finales de 2024 y principios de 2025 resolviendo las cuestiones prejudiciales pendientes referidas al ámbito de las relaciones funcionariales/estatutarias, aboca a una resolución judicial definitiva al problema de la temporalidad fraudulenta y abusiva generada en el empleo público antes de julio de 2021 con una medida sancionadora disuasoria y reparadora efectiva, proporcional y suficiente, similar a la adoptada en los países vecinos, sin que la eventual medida sea una cuestión conflictiva o polémica en el ámbito de la opinión pública o entre las personas aspirantes o

candidatas a ingresar en el empleo público a razón de las múltiples vacantes que van a quedar descubiertas por las jubilaciones masivas de la generación baby-boomers en los próximos 10 años y la eliminación en los PGE de las famosas tasas de reposición como ya anunciado en enero de 2024 el reciente ministro de ramo, Jose Luis Escrivá Belmonte.

9. BIBLIOGRAFÍA

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2018, 8 octubre). *Funcionarios interinos y personal estatutario eventual: medidas contra la temporalidad abusiva (SSTS\C-A 26/9/18, casos Martínez Andrés/Castrejana López)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. Extraído de <https://ignasibeltran.com/2018/10/08/funcionarios-interinos-y-personal-estatutario-eventual-medidas-contra-la-temporalidad-abusiva-sstsc-a-26-9-18-casos-martinez-andres-castrejana-lopez/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2019, 2 noviembre). *Empleo abusivo de personal estatutario y funcionario interinos: conclusiones de los AG del TJUE en los casos «Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez» y «Baldonado Martín»*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. Extraído de: <https://ignasibeltran.com/2019/10/18/empleo-abusivo-de-personal-estatutario-y-funcionario-interinos-conclusiones-de-los-ag-del-tjue-en-los-casos-sanchez-ruiz-fernandez-alvarez-y-baldonado-martin>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2019, 8 enero). *Contratación temporal ilícita en la administración: ¿es posible que la relación laboral se declare fija?* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. Recuperado 1 de julio de 2020, de <https://ignasibeltran.com/2019/01/08/contratacion-temporal-ilicita-en-la-administracion-es-posible-que-la-relacion-laboral-se-declare-fija/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020, 14 junio). *Personal interino administrativo y laboral del sector público: sobre el empleado público fijo no funcionario de carrera y otras novedades de la jurisdicción contenciosa y social importantes*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2019/10/18/empleo-abusivo-de-personal->

estatutario-y-funcionario-interinos-conclusiones-de-los-ag-del-tjue-en-los-casos-sanchez-ruiz-fernandez-alvarez-y-baldonado-martin/

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020, 6 abril). *Nombramientos abusivos de personal estatutario interino, asunto Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez e implicaciones laborales*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2020/03/23/nombramientos-abusivos-de-personal-estatutario-interino-asunto-sanchez-ruiz-fernandez-alvarez-e-implicaciones-laborales/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, 10 marzo). *Empleo público (eventual e interino) y reacciones a la doctrina 'Sánchez Ruiz / Fernández Álvarez' en la Jurisdicción C-A y Social*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2020/10/13/empleo-publico-eventual-e-interino-y-reacciones-a-la-doctrina-sanchez-ruiz-fernandez-alvarez-en-la-juridiccion-c-a-y-social/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, 10 marzo). *Síntesis de criterios jurisprudenciales sobre la temporalidad abusiva en el sector público (a propósito del ATJUE 30/9/20, C 135/20, Gondomar)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2020/10/29/sintesis-de-criterios-jurisprudenciales-sobre-la-temporalidad-abusiva-en-el-sector-publico-a-proposito-del-atjue-30-9-20-c%e2%80%91135-20-gondomar/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, 2 junio). *El TSJ de Madrid reconoce la fijeza a interina por vacante de Correos y Telégrafos tras 274 contratos en 31 años*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/06/02/el-tsj-de-madrid-reconoce-la-fijeza-a-interina-por-vacante-de-correos-y-telegrafos-tras-274-contratos-en-31-anos/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, 24 diciembre). *Directiva 1999/70 y nueva cuestión prejudicial: ¿la condición de indefinido no fijo (tras 20 años) es una respuesta adecuada al abuso en la temporalidad?* (ATSJ\Social Madrid 21/12/21). UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/12/24/directiva-1999-70-y-nueva-cuestion-prejudicial-la-condicion-de-indefinido-no-fijo-tras-20-anos-es-una-respuesta-adecuada-al-abuso-en-la-temporalidad-atsjsocial-madrid-21-12-21/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, 8 abril). *¿Qué es un indefinido no fijo? (síntesis sistematizada de criterios jurisprudenciales)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2017/04/10/que-es-un-indefinido-no-fijo-a-proposito-de-la-sts-28317/#nosusceptibles>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, 8 abril). *Abuso en la temporalidad, el requisito de la sucesión de nombramientos y las prórrogas automáticas (a propósito de la STJUE 11 de febrero 2021, C-760/18, Agios Nikolaos)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/02/11/abuso-en-la-temporalidad-el-requisito-de-la-sucesion-de-nombramientos-y-las-prorrogas-automaticas-a-proposito-de-la-stjue-11-de-febrero-2021-c-760-18-agios-nikolaos/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, febrero 1). *Indefinidos no fijos o la versión laboral del «Gato de Schrödinger» (Ponencia)* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://ignasibeltran.com/2021/02/01/indefinidos-no-fijos-o-la-version-laboral-del-gato-de-schrodinger-ponencia/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, febrero 22). *Reversión en el sector público y doctrina ‘Correia Moreira’: no cabe declarar fijeza porque los principios constitucionales están por encima de la Directiva 2001/23 (STSJ Navarra 1/10/20)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES.

<https://ignasibeltran.com/2021/02/17/reversion-en-el-sector-publico-y-doctrina-correia-moreir-a-no-cabe-declarar-fijeza-porque-los-principios-constitucionales-estan-por-encima-de-la-directiva-2001-23-stsj-navarra-1-10-20/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, mayo 22). *El TSJ\A C. Valenciana revoca la SJC-A Alicante que declaró a interino como «empleado público fijo no funcionario de carrera»; y el TSJ\A País Vasco rechaza el reconocimiento de fijeza.* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/05/20/el-tsjc-a-c-valenciana-revoca-la-sjc-a-alicante-ante-que-declaro-a-interino-como-empleado-publico-fijo-no-funcionario-de-carrera-y-el-tsjc-a-pais-vasco-rechaza-el-reconocimiento-de-fijeza/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022, enero 11). *Directiva 1999/70 y nueva cuestión prejudicial: ¿la condición de indefinido no fijo (tras 20 años) es una respuesta adecuada al abuso en la temporalidad? (ATSJ\Social Madrid 21/12/21).* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/12/24/directiva-1999-70-y-nueva-cuestion-prejudicial-la-condicion-de-indefinido-no-fijo-tras-20-anos-es-una-respuesta-adecuada-al-abuso-en-la-temporalidad-atsjsocial-madrid-21-12-21/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, octubre 4). *¿Qué es un indefinido no fijo?* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/que-es-un-indefinido-no-fijo/#9.8.a>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, abril 8). *Abuso en la temporalidad, el requisito de la sucesión de nombramientos y las prórrogas automáticas (a propósito de la STJUE 11 de febrero 2021, C-760/18, Agios Nikolaos).* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/02/11/abuso-en-la-temporalidad-el-requisito-de-la-sucesion-de-nombramientos-y-las-prorrogas-automaticas-a-proposito-de-la-stjue-11-de-febrero-2021-c-760-18-agios-nikolaos/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, diciembre 19). *Temporalidad ilícita y previa superación de un proceso selectivo: sólo si es para una plaza fija permite reconocer la «fijeza» (STS 16/11/21)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/11/26/temporalidad-ilicita-y-previa-superacion-de-un-proceso-selectivo-solo-si-es-para-una-plaza-fija-permite-reconocer-la-fijeza-sts-16-11-21/>.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, septiembre 27). *Personal laboral interino e indemnizaciones: ¿El RD Ley 14/2021 da respuesta al mandato de la Directiva 1999/70 y la interpretación del TJUE?* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/09/23/personal-laboral-interino-e-indemnizaciones-el-rdley-14-2021-da-respuesta-al-mandato-de-la-directiva-1999-70-y-la-interpretacion-del-tjue/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022, febrero 27). *¿Qué es un indefinido no fijo?* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/que-es-un-indefinido-no-fijo/#4etapas>

BRUFAO CURIEL, P. (2021). *Funcionarios interinos y empleo público: análisis general de su controvertido régimen jurídico*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularantzako Euskal Aldizkaria, (120), pp. 19-60.

MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. (2016). *El contrato de trabajo indefinido no fijo: la erosión del principio de estabilidad en el empleo del personal laboral de la Administración Pública*. Documentación Laboral, (106), 63-86.

MARTÍNEZ AMIGO, M. J. (2021) *La pérdida de la condición de empleado público. causas específicas de extinción: la extinción de la relación laboral del indefinido no fijo*. Revista digital CEMCI, 52.

MARTÍNEZ, J. M. (2020). *El derecho a la no discriminación de los funcionarios interinos: estado de la cuestión tras la más reciente jurisprudencia comunitaria*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, (117), pp. 387-419.

PÉREZ GÓMEZ, J.M. & PÉREZ LÓPEZ, R. (2013). *Régimen Jurídico del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud*. DS: Derecho y salud, 13(2), 187-210 (190).

PÉREZ REY, J. (2016). *Derecho a la Estabilidad en el Empleo y Contratación Temporal: una relación tormentosa*. Revista de derecho social, (74), pp. 229-241.

PÉREZ REY, J. (2016). *Por una reformulación de nuestro modelo de contratación temporal: reflexiones sobre las consecuencias de la sentencia Porras en nuestro ordenamiento y la eficacia de la Directiva 99/70*. Revista de derecho social, (76), PP. 219-252.

SÁNCHEZ MÓRON, M. (2019). *La consagración del funcionario interino indefinido*. Revista de administración pública, (208), pp. 223-238.

VIDA FERNÁNDEZ, R. (2022). *La reforma laboral y sus efectos en el empleo público laboral del sector público*. Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, (27), pp. 131-150.

VIDA FERNÁNDEZ, R. (2017) *Las relaciones laborales en las administraciones públicas*. Tesis Doctoral. Universidad de Granada.

