



Universidad
Internacional
de Andalucía

TÍTULO

EL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO
UNA FIGURA EN EXTINCIÓN CON UNA LARGA VIDA POR DELANTE

AUTORA

María Isabel Román Torres

	Esta edición electrónica ha sido realizada en 2026
Tutor	Dr. Miguel Rodríguez-Piñero Royo
Institución	Universidad Internacional de Andalucía
Curso	<i>Máster Universitario en Dirección y Gestión de Personas (2024/25)</i>
©	María Isabel Román Torres
©	De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía
Fecha documento	2025



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>



Curso académico 2024-2025

**TRABAJO FIN DE MÁSTER
DIRECCIÓN Y GESTIÓN DE PERSONAS
UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA
Convocatoria de septiembre**

**EL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO: UNA FIGURA EN
EXTINCIÓN CON UNA LARGA VIDA POR DELANTE.**

Director: D. Miguel Rodríguez Piñero Royo

Alumna: D^a María Isabel Román Torres

RESUMEN

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 22 de febrero de 2024 considera insuficiente la figura del TINF como respuesta al abuso de la temporalidad en el empleo público y plantea la conversión en fijeza como solución más efectiva. Se cuestiona la posición de nuestro Tribunal Supremo y se parece ignorar los esfuerzos por parte de nuestra Administración por reconducir una situación de excesiva temporalidad en el empleo público. Se procede a analizar la heterogeneidad de regímenes en el empleo público (funcionarios, laborales y eventuales), la dualidad normativa y las causas que llevan a declarar a un trabajador TINF (fraude en contratos, exceso de temporalidad, subrogación y cesión ilegal). Se hace un recorrido por las principales sentencias del Tribunal Supremo que han configurado este régimen especial y su distinción frente a la contratación laboral ordinaria, subrayando el acceso por principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, que han impedido la fijeza automática por abuso contractual.

El trabajo concluye que la conversión directa en fijo puede ser necesaria para garantizar la protección legal de los trabajadores indefinidos no fijos, aunque queda pendiente la resolución definitiva de la cuestión prejudicial ante el TJUE.

SUMMARY

The judgment of the Court of Justice of the European Union (CJEU) of 22 February 2024 considers the TINF (temporary employment contract for public service) to be insufficient as a response to the abuse of temporary employment in the public sector and proposes conversion to permanent employment as a more effective solution. The position of our Supreme Court is questioned, and the efforts made by our Administration to redress the situation of excessive temporary employment in the public sector appear to be ignored. It proceeds to analyse the heterogeneity of public employment regimes (civil servants, employees and temporary workers), the regulatory duality and the causes that lead to a worker being declared a TINF (contract fraud, excessive temporary employment, subrogation and illegal transfer). The main Supreme Court rulings that have shaped this special regime and its distinction from ordinary employment contracts are reviewed, emphasising access based on the constitutional principles of equality, merit and ability, which have prevented automatic permanence due to contractual abuse.

The paper concludes that direct conversion to permanent status may be necessary to guarantee the legal protection of non-permanent workers with indefinite contracts, although the final resolution of the preliminary ruling before the CJEU is still pending.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
Justificación del tema elegido	5
Metodología	6
Hipótesis de partida	7
I. LA HETEROGÉNEA CONFIGURACIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	8
1.- Régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas	8
1.1. Sistema de fuentes	10
1.2. Acceso al empleo público del personal laboral	11
1.3. Problemática que genera la dualidad de regímenes	12
1.4. Vínculos contractuales del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.....	16
1.4.1. Contratación fija.....	16
1.4.2. Contratación temporal.....	18
1.4.3. Contratación indefinida, en consecuencia, no fija.....	18
II. LA FIGURA DEL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO	18
2.1. Origen de la figura del trabajador indefinido no fijo.....	18
2.2. Naturaleza jurídica. El proceso de construcción jurisprudencial de la figura del trabajador indefinido no fijo.....	19
2.2.1. La posición de las primeras sentencias: de las dudas a la consideración de contrato sujeto a una condición resolutoria.....	19
2.2.2. De junio de 2014 a marzo de 2017: se trata de contratos temporales y se asimilan a la situación de los interinos por vacante.....	21
2.2.3. De marzo de 2017 a marzo de 2018: Los indefinidos no fijos no son temporales.....	23

2.2.4. Los indefinidos no fijos no se pueden equiparar a los indefinidos.....	24
2.3. Tipología de causas que determinan la declaración de TINF.....	25
III. MEDIDAS LEGALES PARA ATAJAR LAS PATOLOGÍAS QUE DERIVAN EN LA DECLARACIÓN DE INDEFINIDO NO FIJO.....	28
IV. IMPACTO DE LA SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 2024 SOBRE LA FIGURA DEL INDEFINIDO NO FIJO.....	33
4.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de febrero de 2024.....	33
4.2. Sentencias posteriores sobre fijeza dictadas por Tribunales nacionales.....	39
4.3. Posición del Tribunal Supremo.....	42
V. CONCLUSIONES	44
VI. MATERIAL DE TRABAJO	48
VI.1.BIBLIOGRAFIA	48
VI.2.NORMATIVA	49
VI.3. WEBGRAFÍA	50
VI.4. BASES DE DATOS	50
VI.5. APLICACIONES DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL.....	50
VII. JURISPRUDENCIA	51

INTRODUCCIÓN

Justificación del tema elegido

La doctrina laboral del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) ha tenido desde hace décadas un profundo impacto en nuestro ordenamiento en materias esenciales para el Derecho del Trabajo como igualdad, contratación temporal y despidos colectivos.

El TJUE interpreta el Derecho de la Unión, aunque corresponde a los jueces y Tribunales internos aplicar sus consecuencias prácticas y al Tribunal Constitucional, en su caso, declarar la inconstitucionalidad de las normas. El papel activo de nuestros Jueces planteando cuestiones prejudiciales ha hecho evolucionar la posición del TJUE, y cuestionar la continuidad de figuras jurídicas, como la del trabajador indefinido no fijo (en adelante, INTF) de creación jurisprudencial interna, que problemática desde sus comienzos, ha dejado de resultar de utilidad.

La Sentencia de 22 de febrero de 2024 del TJUE cuestiona la suficiencia de la figura del indefinido no fijo como respuesta al abuso de la temporalidad en el empleo público, y en consecuencia, hace cuestionable la posición tradicional del Tribunal Supremo sobre la materia.

Se ha generado una situación inédita y tan compleja que sugiere proceder a un estudio en profundidad, exponiendo el marco normativo en el que se genera el problema y la evolución del tratamiento del TINF desde sus orígenes hasta la actualidad.

No podemos obviar que la estabilidad en el empleo es un bien jurídico digno de protección habida cuenta del carácter esencial que el trabajo por cuenta ajena supone para un porcentaje muy significativo de la ciudadanía, que necesita estar incorporada al mercado laboral como forma de vida e integración social.

Una de las singularidades de nuestro ordenamiento jurídico radica en el diferente régimen de acceso al empleo estable en función de la naturaleza pública o privada del empleador.

En el ámbito privado, el Derecho del Trabajo parte de la preferencia por la contratación indefinida, configurando la contratación temporal con carácter causal y transformando en indefinida toda relación laboral en la que se hayan infringido las normas

de contratación o se haya abusado de la contratación temporal. No deja de ser una forma de reequilibrar una situación en la que la parte más débil se ve obligada a soportar una temporalidad no justificada o prolongada sine die.

Sin embargo, para el acceso al empleo público rigen, con alcance constitucional, reglas más rígidas que exigen el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, y publicidad¹. Si tales principios no se acreditan, aunque concurren las mismas irregularidades que en la contratación en el ámbito privado, no se transforma el vínculo contractual en indefinido fijo. La solución de nuestro Tribunal Supremo ante esta situación, a priori irresoluble, ha sido la creación de una figura específica, el trabajador indefinido no fijo (TINF), ahora en cuestión.

En definitiva, nos encontramos con un panorama ciertamente complejo. La necesidad del sector público, de dotarse de efectivos le lleva a huir de los procedimientos administrativos funcionariales por su rigidez y formalidad, y recurrir a incorporar personal laboral. No cabe duda que esta opción es más flexible, y en cierta medida, manipulable, y al hacerlo de forma sostenida en el tiempo, sin rectificar prácticas y usos fraudulentos, o al menos, poco respetuosos con el principio de causalidad que debe inspirar la contratación temporal, provocó un incremento alarmante de la precariedad en el empleo público y colocó a nuestro sector público en una posición insostenible a nivel comunitario.

Metodología

Este trabajo se ha realizado siguiendo una secuencia ordenada de fases o tareas que se expresan a continuación:

- Fase primera: análisis del marco jurídico del empleo público.
- Fase segunda: análisis de la construcción jurisprudencial de la figura del trabajador indefinido no fijo.
- Fase tercera: revisión bibliográfica acerca del tratamiento de la problemática del trabajador indefinido no fijo en monografías, artículos académicos y manuales jurídicos.
- Fase cuarta: diagnóstico crítico de las medidas legales para atajar las patologías que derivan en la declaración de trabajador indefinido no fijo y los resultados prácticos

¹Parada Vázquez, R. Derecho Administrativo. UNED. La primera formulación de este sistema se contiene en la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, en cuyo artículo 6, tras declarar que la ley es la expresión de la voluntad popular, continúa.... Todos los ciudadanos al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos”, pag. 422. 2017

producidos.

- Fase quinta.- Elaboración de conclusiones a la luz del debate generado por las diferentes visiones sobre la figura del trabajador indefinido no fijo que mantienen el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo.

Como fuentes para la elaboración del trabajo se han consultado datos series estadísticas publicadas por el Ministerio de Administraciones Públicas, bases de datos jurídicas, monografías, artículos académicos y manuales jurídicos.

Hipótesis de partida

El principio de primacía² del Derecho comunitario obliga a los Estados miembros a acatar el Derecho de la Unión y a acomodar las normas internas a él, garantizado con ello su plena efectividad. En los términos en los que se pronuncia la Sentencia del TJUE de febrero de 2024, sobre la figura de los trabajadores indefinidos no fijos, se tambalea la aplicación e interpretación que nuestro más alto Tribunal ha venido realizando de los principios de acceso al empleo público.

Partimos, como hipótesis de trabajo, del objetivo compartido de dotar de estabilidad al colectivo de trabajadores indefinidos no fijos en el sector público, lo que entendemos se habrá de conseguir en los próximos años de forma flexible para dotar de coherencia a nuestro entramado jurisprudencial, especialmente a la luz del impacto de la Sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2024, cuya aplicación definitiva esta pendiente de la resolución de una cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribuna Supremo.

²Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de febrero 2021 TJCE 2021,30, M.V y otros., C/-760/18, ap. 74

I. LA HETEROGÉNEA CONFIGURACIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

1.1. Régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas.

El sistema de empleo en la Función Pública estaba diseñado para ser desempeñado en exclusiva por funcionarios, lo que supuso en su momento toda una conquista histórica para dotar de estabilidad y seguridad al desempeño de las funciones públicas. Esta situación de exclusividad funcionarial cambió con la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, que autorizó la incorporación de personal laboral en el empleo público³.

La incorporación de personal laboral al servicio de la Administración continuó, siendo además potenciada por la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública, de 2 de agosto de 1984, que fue impugnada ante el constitucional. La sentencia del Tribunal Constitucional STC 99/1987 puso el foco de atención en la falta de límites claros entre las contrataciones laboral y funcionarial. En estos momentos se establece como regla general, la opción funcionarial, tal como se establece en el artículo 15.1 LMRFP *“c) Con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos, así como de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos”*

Y, a pesar de seguir consagrada la preeminencia del estatuto funcionarial en el diseño de la plantilla al servicio de la Administración, la incorporación de personal laboral ha resultado una tendencia imparable y sostenida en el tiempo.

Ya es tradicional el debate doctrinal acerca de la constitucionalidad del sistema de un modelo de contratación mixto. Nuestra Constitución, en su artículo 103 parece establecer un modelo basado en función pública al establecer en el artículo 103,3 que *“la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, ...”*.

No obstante, no excluye la posibilidad de otro tipo de vinculaciones al servicio de la Administración, opción que hoy día está fuera de toda duda y que genera la necesidad de

³Monereo Pérez, J.J., “Del Mito a la “Realidad jurídica” : ¿La categoría laboral del trabajador “indefinido no fijo” se opone al Derecho de la Unión Europea en materia de empleo temporal y de no discriminación en el acceso al empleo público? ¿Es realmente disuasoria y ajustada a los principios de nuestro ordenamiento jurídico ante las reiteradas irregularidades en la contratación laboral cometidas por el empleador público?” *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 6/2024. BOE.

establecer la línea divisoria entre las funciones a desarrollar entre uno y otro tipo de personal.

En este contexto de heterogeneidad de regímenes jurídicos, y de evolución divergente del modelo respecto a los parámetros de su diseño inicial, irrumpe el proyecto en 2007 de gran reforma de la Administración con la publicación de Estatuto Básico del Empleado Público⁴, (en adelante (EBEP), que vino a iniciar una estrategia de convergencia, al englobar bajo un mismo paraguas de empleado público a ambas categorías de personal. Con esta reforma legislativa⁵, como establece el artículo 8 del TREBEP se consideran empleados públicos *“quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”*.

En el TREBEP, los empleados públicos se clasifican en: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, y personal eventual. Otra de las novedades ha sido la incorporación en su regulación del personal directivo profesional.

Comienza la relación del personal funcionario con la figura central en función pública, los funcionarios de carrera, consagrados en el artículo 9 del TREBEP, que los define como aquellos empleados públicos que, en virtud de nombramiento legal (no contratación) están vinculados a la Administración por una relación estatutaria y permanente.

Continúa la relación con los funcionarios interinos, reconocidos en el artículo 10 del mismo texto normativo. Dichos empleados públicos son nombrados (no contratados), por razones de necesidad y urgencia, para de forma temporal, desempeñar funciones propias de los funcionarios de carrera.

En tercer lugar, tal y como establece el artículo 12 del TREBEP, se encuentra el personal eventual, que materializa la posibilidad que tienen los altos cargos políticos de la Administración de nombrar personal a su servicio, para asesorarles mientras ostentan sus cargos, siendo un personal distinto del funcionario de carrera.

⁴La Ley de 7 de abril de 2007 de Estatuto Básico del Empleado Público fue modificada en varias ocasiones. El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

⁵El artículo 61 del EBEP dispone que los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación. Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos... Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos.

Y por último, en el artículo 13 TREBEP, el personal directivo profesional, nombrado para desarrollar funciones directivas profesionales en las Administraciones, que se definen en las normas específicas de cada ámbito.

El denominador común a estas figuras es el punto de partida: el nombramiento por la Administración que determina su relación estatutaria con la misma, y que establece una dimensión en sus funciones y estatus radicalmente diferente al de los empleados con contrato laboral.

En virtud de lo dispuesto artículo 11 del TREBEP, los empleados laborales son aquellos que en virtud de un contrato laboral (y no nombramiento), prestan servicios retribuidos para las Administraciones Públicas: *“es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal”*.

No obstante el carácter laboral de la relación, ésta va a estar condicionada por la condición de empleadora de la Administración Pública. Al personal laboral le resultará de aplicación la normativa sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración o el rigor a seguir en todo el proceso de incorporación.

1.1. Sistema de fuentes

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7 TREBEP, *“el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”*.

En consecuencia, a los empleados públicos laborales le son de aplicación las siguientes normas: las normas del TREBEP, tanto las generales referidas a todos los empleados públicos, como las específicas referidas exclusivamente al personal laboral; en lo que no quede regulado por lo anterior, la legislación laboral común: el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRET) y demás normas laborales concordantes; y en tercer lugar, por los convenios colectivos aplicables. En el ámbito de la

Administración General de Estado⁶, el IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado.

1.2. Acceso al empleo público del personal laboral

La incorporación al servicio de la Administración requiere un garantías y controles que no son necesarios en el ámbito privado. Además de la genérica previsión constitucional, el TREBEP, y con posterioridad, las sucesivas leyes presupuestarias han establecido las garantías y cautelas que han de respetarse en el proceso y en la gestión de los recursos incorporados al servicio de las administraciones.

El artículo 11. 3 TREBEP establece que *“los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia”*.

En el mismo cuerpo legal, el artículo 55 TREBEP, continuando lo previsto en la Constitución declara que *“todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico”*.

Y en el artículo 70 TREBEP se han regulado los mecanismos de incorporación a la función pública, al disponer que *“1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años”*.

En aplicación de los principios de legalidad en general, y legalidad presupuestaria que específicamente vinculan a la Administración, para el proceso de incorporación de personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas habrá de seguirse todo un

⁶Resolución de 13 de mayo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica (código de convenio n.º: 90012022011999). BOE número 118, de 17 de mayo de 2019.

procedimiento administrativo de selección garante del cumplimiento de los requisitos establecidos desde le texto constitucional.

Los hitos de todo proceso de incorporación de personal a las Administraciones Públicas, ya se trate de personal funcionario o laboral parten de la necesaria dotación presupuestaria de las vacantes, la inclusión del puesto en la Relación de Puestos de Trabajo (RPT), Catálogos o relaciones que se utilicen en cada ámbito, la aprobación de la correspondiente Oferta anual de Empleo Público y la ejecución del proceso de selección correspondiente.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del TREBEP, los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición, y de forma excepcional, sólo por ley se podrá utilizar el sistema de concurso.

Sin embargo, los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, o concurso de valoración de méritos⁷.

1.3. Problemática que genera la dualidad de regímenes

En España, conforme a las estadísticas oficiales consultadas⁸, hay algo más de 3 millones de personas al servicio de las administraciones públicas, entre funcionarios y personal laboral, lo que supone un porcentaje cercano al 17% del empleo total. Aproximadamente la mitad son funcionarios de carrera y el resto corresponde a personal laboral, con presencia mayoritaria en las comunidades autónomas, seguida por la administración local y, por último, la propia Administración General del Estado.

La cifra total de empleadas y empleados públicos en España es unas 3.037.432 personas. Esta cifra incluye tanto funcionarios de carrera como personal laboral, distribuidos entre las distintas administraciones públicas: estatal (17,7%), autonómica (62,7%) y local (19,6%).

De esta cifra global, la distribución entre personal funcionario y laboral es muy

⁷El artículo 61 del EBEP dispone que los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación. Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos... Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos.

⁸Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (BEPSAP) publicado por el Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública. Enero 2025.

equilibrada, siendo el 54% personal funcionario, lo que llama poderosamente la atención que un ámbito diseñado por y para el funcionariado haya ido reduciendo su peso a favor de la incorporación de personal laboral, cuya incorporación al sistema se concebía como complementaria y residual respecto al papel central de los funcionarios.

Esta preferencia fundacional por el funcionariado se traduce en la práctica en atribuir en exclusiva a los funcionarios públicos las funciones que impliquen ejercicio de potestades públicas. En estos términos se pronuncia el artículo 9.2 del TREBEP al establecer que *“2. En todo caso, 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 corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”*.

En consecuencia, con el criterio del desempeño de potestades públicas se establece la línea divisoria del reparto de funciones entre funcionarios y personal laboral. Si consideramos que las distintas Administraciones han ido optando por un modelo de laboralización progresiva, parece contradecirse el papel central que las leyes de función pública reservaron para los funcionarios, lo que distorsiona el diseño del modelo y genera tensión en la gestión y falta de eficacia en la prestación de los servicios.

Entre los motivos que han podido ir contribuyendo a un incremento sostenido de la presencia de personal laboral, sin duda hay que considerar que los sistemas de incorporación a función pública resultan muy complejos y se alargan en el tiempo, por lo que resulta explicable recurrir a la contratación laboral, de carácter temporal, para atender necesidades urgentes, o incluso estructurales provocadas por bajas temporales, jubilaciones o aumentos coyunturales de trabajo, siendo más ágil contratar a personal interino o laboral que tramitar plazas fijas. Estas circunstancias resultan especialmente relevantes en sectores como educación o sanidad, en los que se recurre a contratación de sustitución o refuerzos estacionales.

A todo lo anteriormente expuesto hay que añadir que en los períodos de crisis económica, con las consecuentes limitaciones presupuestarias y restricciones a la reposición de efectivos, resulta recurrente la prolongada congelación de convocatorias de empleo público lo que determina el recurso a la contratación temporal de personal laboral para atender necesidades estructurales⁹.

⁹Rodríguez Piñero Royo, M (2016) Gestión privada, contratación temporal y calidad en el empleo. Temas Laborales (vol. 135), p. 121

La propia configuración del estatuto de funcionario con un sistema de selección de personal que se basa fundamentalmente en el sistema de oposición, previa dotación presupuestaria de la oferta de empleo público, mecanismo muy garantista con el inconveniente de la rigidez que imprime a la gestión de todo el modelo, es uno de los factores que explican la fuerte temporalidad del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

Además, no se ha contado con una buena planificación y gestión de recursos humanos en la función pública lo que determinado la necesidad, en determinados momentos de incorporar efectivos mediante fórmulas más ágiles de contratación. Una de las innovaciones del TREBEP consiste precisamente en modernizar la gestión de los recursos humanos en el sector público.

Por último, resulta necesario mencionar el proceso de envejecimiento de plantillas, y la proliferación en el ámbito público de programas temporales y subcontrataciones que tradicionalmente han recurrido a la contratación temporal.

Todos estos factores determinan que las tasas de temporalidad en el ámbito público hayan superado la temporalidad en el ámbito privado. No obstante, la temporalidad en el sector público tiene unos perfiles que no pueden ser equiparados a los de este fenómeno en el sector privado.

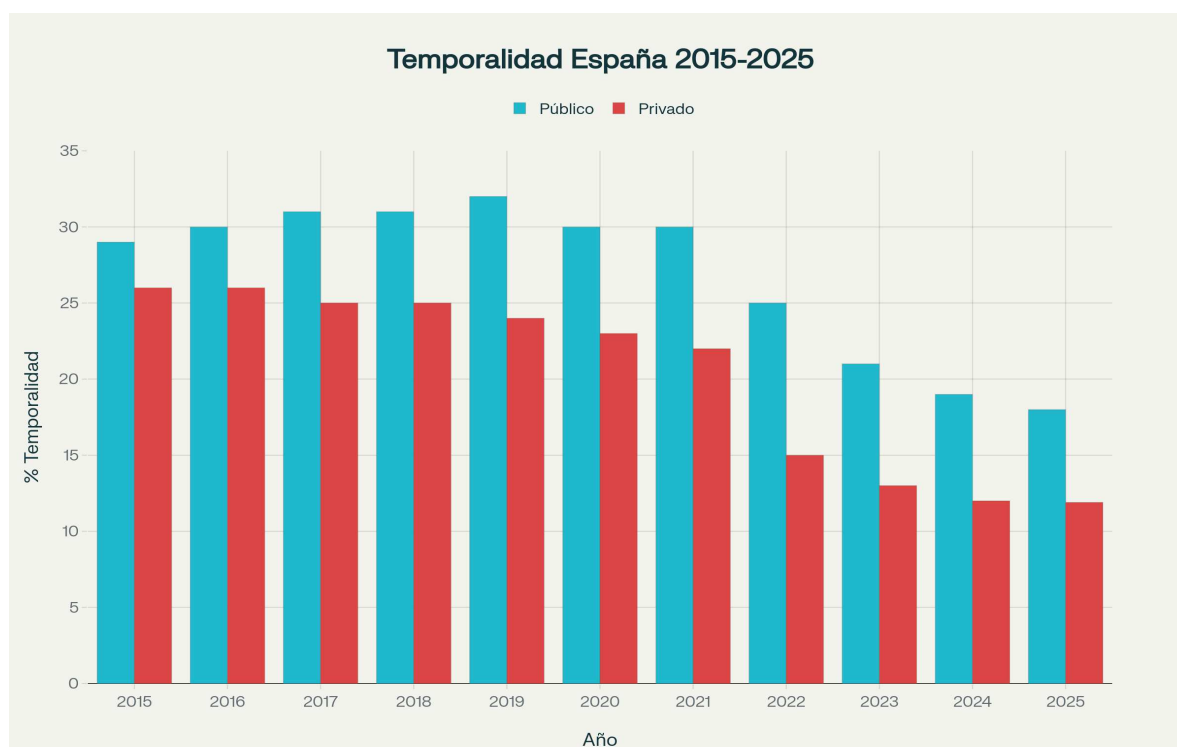


Gráfico elaborado utilizando IA (Perplexity) y estadísticas oficiales INE y EPA

Si consideramos que la estabilidad en el empleo es un bien jurídico esencial en el ámbito del Derecho del Trabajo, estas cifras con unos niveles de temporalidad que superan en algunos años el 30% resultan escandalosas y en un ámbito de estabilidad como es el empleo público determinan el abuso de la contratación temporal, y como analizaremos, han llevado a la creación jurisprudencial de la figura del indefinido no fijo (TINF).

No obstante, estas cifras hay que contextualizarlas en un mercado de trabajo que tradicionalmente ha padecido unos porcentajes bastante altos de temporalidad, lo que explica las reformas legislativas que procederemos a estudiar y analizar su impacto en la figura del indefinido no fijo.

Por otra parte, los niveles de temporalidad de España resultan todavía más llamativos si los comparamos con los niveles medios de los países del ámbito de la Unión Europea y la normativa europea en materia de protección de la estabilidad en el empleo que vincula a España, tras Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 que figura en el anexo de 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 trabajo de duración determinada.

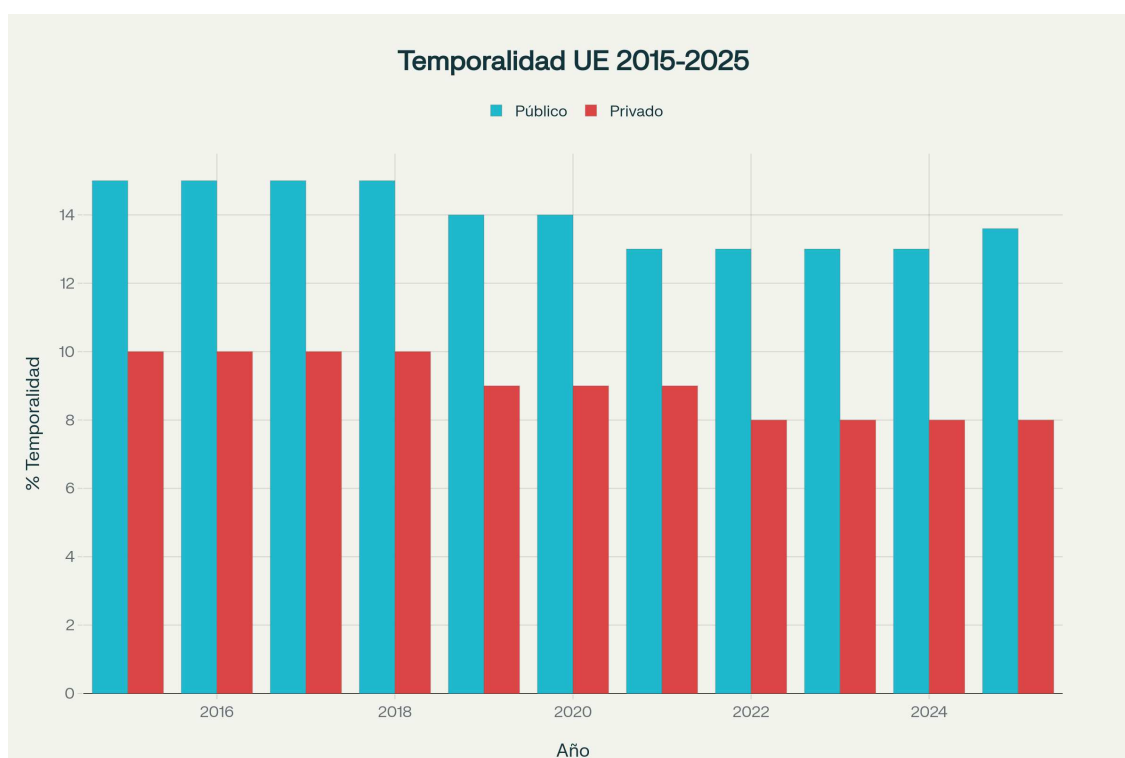


Gráfico elaborado utilizando IA (Perplexity) y estadísticas oficiales INE y EPA

1.4. Vínculos contractuales del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

El artículo 11.1 del TREBEP clasifica los posibles contratos del personal laboral al servicio de las Administraciones en función de su duración, pudiendo ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

1.4.1. Contratación fija.

En esta categoría se ha de considerar tanto el contrato fijo ordinario, ya sea a jornada completa o parcial, como el fijo discontinuo regulado en el artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), para la realización de trabajos de naturaleza estacional o que sea de prestación intermitente. Esta figura adquiere más amplios contornos tras la reforma del Real Decreto Ley 32/2021 que ha ampliado el concepto y ámbito de aplicación de esta modalidad contractual.

La reforma del fijo discontinuo resulta la gran apuesta para dotar de mayor estabilidad a nuestras relaciones laborales y acabar con la tasa de temporalidad estructural que afectaba, en general, a nuestro mercado de trabajo. Con esta filosofía, se reconoce toda la antigüedad del período de la relación laboral al trabajador fijo-discontinuo, y no sólo la correspondiente a los períodos efectivamente trabajados¹⁰.

1.4.2. Contratación temporal.

Nuestro modelo de contratación laboral parte del carácter general de la contratación con carácter indefinido y, sólo cuando concurren causas que lo justifiquen se puede recurrir a la contratación temporal, si bien en la práctica se desdibujaban los cauces legales por el uso recurrente a la contratación temporal, y la poco coherente reforma de 2011 con la prohibición de la concatenación de contratos temporales en terminado período de tiempo¹¹, al determinar el carácter indefinido del contrato por el mero transcurso del tiempo.

Con la reforma operada por RDL 32/2021 se apuesta por la contratación indefinida en consonancia con nuestro modelo tradicional de contratación. En primer lugar,

¹⁰Franco, T.S. (2022). El personal laboral del sector público. Tirant lo Blanch, pag. 38.

¹¹Artículo 15.5 TRLET

la derogación del contrato de obra o servicio obliga a reconducir un altísimo porcentaje de contratación temporal a la contratación fija o fija discontinua, en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 ET, aunque también resulta posible su reconducción al contrato temporal por circunstancias de la producción.

En definitiva, y como se establece en el artículo 15 TRLET *“El contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora. Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista”*.

En función de la causa habilitante, se distingue entre una causa más duradera, con un máximo de seis meses, ampliable a doce por convenio colectivo sectorial, y una más corta con una duración máxima de noventa días al año.

Por causa habilitante ha de entenderse *“el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, 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 respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1 -contrato fijo discontinuo-”*. Entre las oscilaciones se entenderán incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales.

Además, se podrán celebrar *“contratos de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución. ...”*

Asimismo, el contrato de sustitución podrá concertarse para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo y se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución.

El contrato de sustitución podrá ser también celebrado para *“la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo, sin que su duración pueda ser en este caso superior a tres meses, o el plazo inferior recogido en convenio colectivo, ni pueda celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima”*.

No obstante, para el ámbito público, el artículo 11 del TREBEP no establece límite alguno, y en coherencia, la Disposición Adicional Cuarta del RDL32/2021 permite la vigencia de la contratación temporal *“hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva”*. Se imponen las limitaciones del sistema de funcionamiento de contratación pública sobre las limitaciones de la contratación temporal.

Respecto a la duración, la Jurisprudencia ha establecido en tres años el límite de vigencia para la contratación de interinidad por vacante, al cambiar de criterio a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo 649/2021¹² en los siguientes términos *“salvo en muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga”*.

Y, como cláusula de cierre del modelo causal de contratación, el apartado cuarto del referido artículo 15 TRLET establece la sanción legal al incumplimiento de las normas de contratación: *“las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas”*. Esta previsión, perfectamente aplicable a la contratación en el ámbito privado, contraviene las previsiones y garantías de contratación laboral en el ámbito público y provoca la respuesta jurisprudencial que determina el nacimiento de la figura del trabajador indefinido no fijo.

1.4.3. Contratación indefinida, en consecuencia, no fija.

El artículo 11 EBEP al clasificar los contratos laborales en función de su duración distingue entre fijos e indefinidos, lo que viene a introducir la figura del trabajador indefinido no fijo, al que dedicaremos un estudio detallado.

II. LA FIGURA DEL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO.

2.1. Origen de la figura del trabajador indefinido no fijo.

Como sintentiza el profesor Cavas, la categoría del trabajador indefinido no fijo (TINF) viene a resolver un conflicto entre dos bloques normativos de carácter interno: el de la reglas sobre el acceso al empleo público y el de las consecuencias de los

¹²Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social 649/2021, de 28 de junio de 2021 (rec. 3263/2019). Otras sentencias posteriores mantienen el mismo criterio, a título de ejemplo STS673/2021, de 30 de junio (rec.1708/2020, STS701/2021, de 1 de julio (rec.2847/2019), y STS 757/2021, de 7 de julio (rec.2278/2018).

incumplimientos en materia de contratación temporal¹³. Al tratarse de una creación jurisprudencial, carece de un tratamiento normativo específico, lo que dota a la figura de una “provisionalidad crónica”¹⁴ que actualmente alcanza un nivel existencial.

2.2. Naturaleza jurídica. El proceso de construcción jurisprudencial de la figura del trabajador indefinido no fijo.

2.2.1. La posición de las primeras sentencias: de las dudas a la consideración de contrato sujeto a una condición resolutoria.

Son varios los autores que han sistematizado la evolución de la jurisprudencia en este tema¹⁵. En estos primeros pronunciamientos se adoptan soluciones diferentes. La primera sentencia relevante al respecto fue la STS 1246/1989¹⁶, que dando por acreditadas las irregularidades producidas en la contratación, no accede a declarar la fijeza como consecuencia dichas irregularidades en base a la necesidad de respetar los principios de publicidad, mérito y capacidad al tratarse de un empleo en el ámbito público.

Con posterioridad, ante un supuesto de hecho similar, la decisión adoptada por el Tribunal, en STS 1129/1990¹⁷, introduce una matización importante, pues si bien rechaza la conversión del contrato en fijo, se entiende que dicha contratación irregular evidencia la existencia de un puesto de trabajo que no ha sido cubierto conforme a los procedimientos reglamentarios correspondientes.

En consecuencia, el contrato temporal fraudulento ha de seguir desplegando sus efectos hasta que se lleve a cabo la cobertura definitiva del puesto por los procedimientos pertinentes. En los argumentos jurídicos, se introduce en el debate la expresión de interinidad de hecho.

Un año más tarde, la sentencia STS 223/1991¹⁸, considerando que la Administración está plenamente sometida a la legislación laboral en su condición de empleadora admitió la conversión de los contratados fraudulentamente en fijos.

¹³Cavas Martínez, F., “Fijeza laboral y reversión de servicios externalizados en el sector público”, BOE, Revista de Jurisprudencia Laboral, 2/2022.

¹⁴Beltrán de Heredia Ruiz, I. “Indefinido no fijos. Una figura en la encrucijada”. Bomarzo. 2021. pag. 13 y s

¹⁵Beltrán de Heredia Ruiz, I. “Indefinido no fijos. Una figura en la encrucijada”. Bomarzo. 2021. pag. 17 y ss

¹⁶Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social) 1246/1989, 27 de noviembre 1989.

¹⁷Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 1129/1990, de 18 de julio 1990.

¹⁸Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 223/1991, de 18 de marzo de 1991

A finales de los años noventa irrumpe la figura del indefinido no fijo, concretamente en las STS 5340/1996¹⁹ y STS 234/1998²⁰ argumentándose que el indefinido no fijo implicaba que *“desde la perspectiva temporal, no está sometido, directa o indirectamente, a un término por lo que el organismo afectado no puede atribuir la fijeza en plantilla con una la provisión regular del mismo y, producida esta provisión de forma legalmente procedente, existirá causa lícita para extinguir el contrato”*.

Con esta decisión, se dotaba a la continuidad de la relación laboral fraudulenta de una absoluta provisionalidad a la espera de la puesta en marcha por la Administración de la cobertura de la plaza de forma reglamentaria para cubrir el puesto de trabajo, lo que a su vez determinaba la posibilidad de extinguir de forma lícita el contrato, sin necesidad de proceder al pago de indemnización alguna y reconociendo la situación de fraude en la contratación.

El trabajador se considera indefinido en cuanto a la duración del contrato (no está sujeto a un término cierto o fijo), pero no es fijo de plantilla, Se configuraba pues una condición resolutoria que se materializaba con la puesta en marcha de procedimiento de cobertura de vacante, puesto que la plaza debe ser cubierta a través de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Además, la extinción del contrato por cumplimiento de la condición resolutoria, procedimiento reglamentario de cobertura de vacante, permitía la equiparación a los supuestos de amortización de las plazas por razones no atribules a la Administración - despidos objetivo y colectivo-, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 49.1b ET, y el artículo 1117 del Código Civil, que establece que *«la condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que pasare el tiempo o fuere ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar»*.

En esa fase inicial de la doctrina, se entendía que la Administración no estaba obligada al pago de indemnización por la extinción del contrato al cubrirse la plaza de modo legal.

En síntesis, la posición del Tribunal Supremo, por una parte, aplica los efectos legales del despido improcedente y nulo al empleador público en caso de despido ajeno a la cobertura reglamentaria de la plaza. El TINF goza de una situación precaria y

¹⁹Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 5340/1996, de 7 de octubre de 1996.

²⁰Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 234/1998, de 20 de enero de 1998 (rec. 317/2997).

provisional, evitándose el acceso automático a la condición de personal fijo.

2.2.2. De junio de 2014 a marzo de 2017: se trata de contratos temporales y se asimilan a la situación de los interinos por vacante.

En junio de 2014 el Tribunal Supremo cambia de criterio y en STS 3081/2014 ²¹ establece que el contrato de un trabajador indefinido no fijo es temporal. En consecuencia se trata de un contrato temporal sujeto a término, aunque de duración indeterminada. En consecuencia, decae la posibilidad de amortización simple de su plaza en caso de no consolidarse en el proceso de provisión.

El cambio más importante respecto a la etapa anterior, es que los trabajadores indefinidos no fijos dejan de estar sometidos a condición, y si sujetos a término, aunque de duración indeterminada, que se materializa cuando la vacante sea cubierta, dada la obligación que tiene la Administración de proceder a poner en marcha los procedimientos reglamentarios. Como argumenta la sentencia: *“los contratos de interinidad por vacante están sujetos al cumplimiento del término pactado: la cobertura reglamentaria de la plaza. Se trata de una obligación sometida a término (arts. 1125 y ss.Código Civil-CC -), y no a condición resolutoria explícita o implícita (arts. 1113 y ss.CC). Se trata de contratos temporales de duración indeterminada en que no consta el momento del término, pero sí que el mismo llegará cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección”*.

Al decidirse la amortización unilateral de la plaza, se produce un perjuicio al trabajador que ve frustradas sus legítimas expectativas de poder acceder de forma estable a la plaza, por lo que se ha de reconocer una indemnización. En la argumentos de la sentencia, se expone *“consecuentemente, estamos ante un contrato temporal que por causa de la amortización de la plaza objeto del mismo se extingue antes de que llegue el término pactado ... nos encontramos ante un acto de la empleadora que supone la extinción de un contrato temporal antes de que llegue su vencimiento, lo que supone un perjuicio para la otra parte que ve truncadas sus expectativas de empleo, incluso de ganar en concurso la plaza que ocupa. Ese daño debe ser indemnizado, lo que en nuestro derecho del trabajo se hace mediante el abono de las indemnizaciones tasadas que se establecen para cada caso los artículo 51, 52 y 56 del E.T. y en los procedimientos establecidos al efecto”*,

²¹Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 3081/2014, de 24 de julio.

Este cambio de criterio, como valora Treviño Pascual²², con la STS 3081/2014 se pone fin «a una doctrina errónea, injusta y que ha producido en los últimos tiempos un perjuicio social grave: un indeterminado -pero no pequeño- número de trabajadores de las Administraciones Públicas españolas han perdido su trabajo -en ocasiones tras muchos años de servicio- por causas a ellos no imputables y sin haber percibido indemnización alguna» .

En paralelo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) se pronuncia por primera vez, con motivo de una cuestión prejudicial, sobre esta problemática en relación a la adecuación del régimen de TINF a la Directiva 1999/70 del Consejo de la Unión Europea de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco, especialmente en lo relativo a sus cláusulas 4ª y 5ª, relativos al principio de no discriminación y medidas destinadas a evitar la utilización abusiva.

Se trata de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Granada²³, por el despido, sin indemnización, de una trabajadora indefinida no fija (locutora de radio) del Ayuntamiento de Huétor Vega tras la amortización simple de su plaza.

En este primer pronunciamiento, el TJUE aborda la naturaleza jurídica de los trabajadores indefinidos no fijos, calificándolos como trabajadores sujetos a contratos de duración determinada, y considera procedente la indemnización a la trabajadora.

Resultan de sumo interés los pronunciamientos de Tribunal en su argumentación por su proyección en temas futuros:

1. Los TINF entran dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo Marco, puesto que esos trabajadores han estado vinculados a las Administraciones Públicas mediante contratos temporales.
2. El Tribunal recuerda que la directiva fruto del Acuerdo Marco se opone a la falta de medidas por parte del ordenamiento jurídico interno para sancionar la concatenación excesiva de los contratos de duración determinada dentro de las Administraciones Públicas, y su consiguiente abuso.
3. Considera la indemnización a la trabajadora una medida efectiva para no vulnerar la cláusula 5ª del Acuerdo Marco.

²²Treviño Pascual, M. (2015). Variaciones sobre las derivaciones jurisprudenciales a partir del inciso final de la DA 20ª ET. *Lan harremanak: revista de relaciones laborales* (vol. 32), p. 122.

²³Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014 C-86/14.

2.2.3. De marzo de 2017 a marzo de 2018: Los indefinidos no fijos no son temporales.

Con motivo de la rescisión de contrato a empleada del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) contratada indefinida no fija por cobertura por concurso-oposición de la plaza que ocupaba, el Pleno del Tribunal Supremo en Sentencia 257/2017²⁴, de 28 de marzo, confirma que es procedente la indemnización de 20 días por año trabajado con límite de 12 mensualidades, y no de 8 días por año como había indicado hasta ahora la jurisprudencia de la Sala en casos de ceses por amortización de vacantes.

En la propia sentencia se sintetiza la argumentación en cuatro puntos²⁵ que vienen

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 257/2017, de 28 de marzo de 2017 (rec unificación 1664/2015).

²⁵ *“Primero, porque la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran 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.*

Segundo, porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, "se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo". Cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas el contrato se convierte en fijo, pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad, no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Tercero, porque la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del Estatuto de los Trabajadores (8 días por año), pues dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, "pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo".

Por último, en cuarto lugar, la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo, que el Estatuto Básico del Empleado Público se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales -en este caso, el régimen extintivo- "obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza. En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del Estatuto de los Trabajadores en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas".

a explicar la evolución de la figura del indefinido no fijo:

- en primer lugar, se señala que aunque nació de la jurisprudencia, ya está reconocida en el TREBEP, que diferencia entre personal fijo, indefinido y temporal, lo que descarta equiparar al indefinido con el temporal.

- en segundo lugar, se recuerda el TINF trae causa por el uso abusivo de la contratación temporal en las Administraciones.

- en tercer lugar, se subraya que el indefinido no fijo es una figura distinta del temporal y del fijo, lo que genera el debate sobre su indemnización en la extinción, pues la prevista para contratos temporales resulta insuficiente.

- por último, debido a la ausencia de regulación propia en el TREBEP, la Sala opta por aplicar por analogía la indemnización de 20 días por año con máximo de 12 mensualidades, igual que en los supuestos de extinción por causas objetivas en el Estatuto de los Trabajadores.

Dicha equiparación, justifica la sentencia, “no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 del Estatuto contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato”.

En coherencia con la condición de trabajadores indefinidos, la indemnización correspondiente no será prevista para trabajadores temporales (ocho días por año), sino doce por cada año de servicio con el límite de doce mensualidades²⁶ siguiendo el criterio marcado por el Tribunal a raíz de la cuestión prejudicial C-86/2014 en el caso de la supresión de puesto de trabajo en el Ayuntamiento de Huétor Vega²⁷.

2.2.4. Los indefinidos no fijos no se pueden equiparar a los indefinidos.

El Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Sentencia 1703/2018²⁸, ha desestimado el recurso de casación interpuesto por la Agencia de Agua y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía (AMAYA) contra la sentencia del Tribunal Superior de

²⁶Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 1776/2015 de 16 de abril de 2015 (rec. 1565/2014).

²⁷Auto de 11 de diciembre de 2014, C-86/2014

²⁸Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 1703/2018 de 2 de abril de 2018 (rec.27/2017).

Justicia de Andalucía.

Se impugnaba la negativa de la Agencia a permitir la participación de un amplio colectivo de TINF en procesos de promoción a participar en igualdad de condiciones entre personal fijo y fijo discontinuo en los procesos de promoción y reclasificación profesional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Convenio Colectivo de la Empresa de Gestión Medioambiental (EGMASA).

El tribunal concluye que *"la figura del indefinido no fijo tiende a alejarse de la interinidad por vacante y a aproximarse hacia la del trabajador fijo, sin perjuicio de que la plaza que ocupe (al margen del reflejo que ello posea en la RTP) deba ser objeto de amortización (previo cumplimiento de los trámites del despido objetivo o colectivo) o de convocatoria (abocando, en su caso, a la extinción indemnizada del contrato)".*

Razona la Sala la admisión de la participación de los TINF en los procesos conservado su condición en los posibles nuevos destinos, sin que los cambios transformen la naturaleza de su vinculación y los convierta en fijos de pleno derecho. En definitiva razonan en la necesidad de que la Agencia proceda a la amortización o convocatoria pública de las plazas desempeñadas por este tipo de trabajadores, y que la inacción de la empleadora no perjudique el derecho a la promoción de los trabajadores.

La sentencia incluye un voto particular firmado por cuatro magistrados en el que expresan su discrepancia con la decisión adoptada por la mayoría al considerar que el personal indefinido no fijo, contrariando los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, hayan ingresado en dicha empresa pública sin haber superado un proceso selectivo basado en los reiterados principios constitucionales de capacidad, mérito e igualdad, constituye un dato objetivo relacionado con el régimen jurídico del contrato que debiera determinar la exclusión de los indefinidos no fijos de los procesos de promoción interna para la ocupación de una plaza estable y consolidada, aunque se hayan previsto por negociación colectiva mecanismos de promoción para contratados laborales de carácter temporal.

2.3. Tipología de causas que determinan la declaración de TINF.

La condición de TINF siempre es una condición sobrevenida que responde a una irregularidad o patología en la contratación que deriva en el reconocimiento de esta figura. Podemos sistematizar las causas en los siguientes supuestos:

a) Por vulneración de la normas de contratación temporal, ya sea en el uso o configuración de una modalidad contractual o por extralimitación en la duración del contrato.

Resultan plenamente aplicables las previsiones de causalidad en la contratación temporal o limitaciones temporales a las contrataciones realizadas por un empleador público. A título de ejemplo, desviaciones en la ejecución del contrato respecto al objeto que motiva la contratación en el hoy desaparecido contrato de obra o servicio determinado previsto en el artículo 15.1.^a) TRLET, o en los supuestos de vulneración de las normas de contrato de interinidad por sustitución del artículo 15.1.c) del TRLET, o cualquier inadecuación en el uso de la modalidad contractual temporal determinan la declaración de la condición de trabajador indefinido no fijo.

La Disposición Adicional 15^a del ET, en su apartado primero, en la redacción anterior a la reforma introducida por el RDL 32/2021, el límite al encadenamiento de contratos temporales con un mismo trabajador afectaba al ámbito del sector público en general. La disposición textualmente disponía:

“5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos”.

Al tratarse de un trabajador del sector público, la necesaria acreditación de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso impedía atribuir a la persona afectada la condición de fija, aunque sí le reconocía la condición de indefinida no fija y queda en activo hasta la consolidación del puesto mediante la superación de los procedimientos selectivos pertinentes.

b) Por superación del plazo máximo establecido en el artículo 70 del TREBEP para la ejecución de la Oferta de Empleo Público (OEP).

El artículo 70 del TREBEP establece un plazo improrrogable de tres años para la ejecución de las plazas vacantes contenidas en la correspondientes Oferta de Empleo

Público.

No obstante, es necesario que concurren circunstancias de dejadez o falta de diligencia de la entidad empleadora en gestionar la convocatoria de la plaza además del transcurso del plazo de los tres años establecido en la norma legal²⁹. En Sentencia de 3 de octubre de 2017, en relación con la Consejería de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio, la empleadora acredita que la plaza ha sido ofrecida en distintas ocasiones mediante diversos procedimientos, cumpliendo la Administración con su obligación por lo que no se aprecia una conducta fraudulenta.

Por el contrario, sí se aplica en el supuesto de la STS 322/2019³⁰, en el que la trabajadora, un bibliotecaria, ocupa su plaza más de veinte años sin que se convocara la proceso selectivo para poder optar a ocuparla de forma estable.

c) Por subrogación empresarial.

El artículo 44 TRLET, que transpone el contenido de la Directiva comunitaria 23/2001/CE establece que:

“El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente”.

En aplicación de la previsión legal, la empresa entrante está obligada a mantener las condiciones laborales de los trabajadores afectados, pero no a aplicarlas a las nuevas contrataciones. La sentencia del Tribunal Supremo 35/2018³¹ que aborda esta cuestión respecto a un servicio contratado por una entidad pública, el servicio de escolta del Gobierno Vasco, firmó una serie de condiciones laborales con la empresa adjudicataria del servicio, Ombus que al pasar a ser desempeñado por otra empresa, Gada, respetó dichas mejoras a la plantilla subrogada, aunque no a las nuevas contrataciones realizadas con posterioridad, sin que el Tribunal considere que se incurra por ello en discriminación

²⁹Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social, Sentencia 606/2017 de 3 Octubre de 2017 (Rec. 509/2017), JUR\2017\259799.

³⁰Sentencia del TS (Sala de lo Social) 322/2019 de 24 de abril de 2019 (rec. 1001/2017)

³¹Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 35/2018 de 23 de enero de 2018.

alguna.

En estos supuestos no hay patología alguna³² (abuso de derecho, fraude de ley o desviación de poder), sino un tráfico jurídico plenamente normalizado y regulado por el Derecho del Trabajo en consonancia con el Derecho Administrativo, debiendo considerarse a los trabajadores afectados como “personal laboral subrogado”.

d) Por cesión ilegal.

El artículo 43 del ET prohíbe la contratación de trabajadores para cederlos a otra empresa, a menos que la empresa contratante sea una empresa de trabajo temporal y la contratación se realice en los supuestos que legalmente se determinen. Ante un supuesto de cesión ilegal, el trabajador afectado tiene derecho a optar entre adquirir la condición de indefinido en la empresa cedente o en la cesionaria.

Cuando la parte cesionaria es parte del sector público y la persona trabajadora afectada opta por la cesionaria, no puede obtener la condición de fijo directamente, ya que esto contravendría los principios de igualdad, mérito y capacidad que rigen el acceso al empleo público.

En consecuencia se garantiza la continuidad del trabajador ilegalmente cedido³³ con indefinido no fijo a la espera de la provisión definitiva de la plaza por el correspondiente proceso.

III. MEDIDAS LEGALES PARA ATAJAR LAS PATOLOGÍAS QUE DERIVAN EN LA DECLARACIÓN DE INDEFINIDO NO FIJO.

El Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 que figura en el anexo de 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 trabajo de duración determinada no establece sanciones específicas frente a abusos en la utilización sucesiva de contratos temporales³⁴. En consecuencia, corresponde a las autoridades

³²Monereo Pérez, J.L., “Del Mito a la “Realidad jurídica” : ¿La categoría laboral del trabajador “indefinido no fijo” se opone al Derecho de la Unión Europea en materia de empleo temporal y de no discriminación en el acceso al empleo público? ¿Es realmente disuasoria y ajustada a los principios de nuestro ordenamiento jurídico ante las reiteradas irregularidades en la contratación laboral cometidas por el empleador público?” *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 6/2024. BOE.pag. 14.

³³Sentencia del TS (Sala de lo Social) 3881/2009 de 14 de mayo de 2009 (rec. 1206/208)

³⁴Arrieta Idiakez, F.J. (2020). El empleo temporal en las Administraciones Públicas: límites, prevención y

nacionales adoptar medidas que no solo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco.

Como presupuesto, partimos de los principios constitucionales aplicables a cualquier sistema de acceso al empleo público, las sucesivas transposiciones al texto del Estatuto de los Trabajadores de la normativa comunitaria y el régimen de responsabilidad exigible a los gestores de personal de cada una de las Administraciones Públicas y de las entidades que conforman el sector público instrumental.

No podemos obviar que en esta materia la Administración como entidad empleadora deja de ser “juez y parte” pues se prohíbe que el reconocimiento de la declaración de indefinido no fijo se pueda emitir desde las propias Administraciones públicas gestoras, requiriéndose la necesidad de una resolución judicial³⁵.

Además, se introduce la Disposición adicional decimoséptima en el TREBEP, sobre medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público que establece:

“1. Las Administraciones Públicas serán responsables del cumplimiento de las previsiones contenidas en la presente norma y, en especial, velarán por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y los nombramientos de personal funcionario interino.

...

2. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas.

3. 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”.

....

5. En el caso del personal laboral temporal, el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia dará derecho a percibir la compensación económica prevista en este apartado, sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración

sanción a su utilización abusiva. Lan Harremanak, (vol. 43). <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21784>

³⁵ Disposición Adicional 43ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2018

de la normativa laboral específica”.

La previsión normativa, que acaba con la disparidad de criterios que se había mantenido en la jurisprudencia respecto a las indemnizaciones llega a establecer de forma tasada que *“la compensación consistirá, en su caso, en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo, y la cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades”*.

....

Si bien esta previsión normativa se matiza en la Disposición Transitoria segunda del Real Decreto Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, al disponer que tales previsiones *“serán de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor”*, el 8 de julio de 2021.

En la línea de exigencia de responsabilidades, las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado desde 2017, que son replicadas en nuestro caso por las correspondientes leyes de presupuestos para la Comunidad Autónoma de Andalucía, establecen responsabilidades directas a los órganos gestores por uso indebido de la contratación temporal.

No obstante, en el proceso de búsqueda de documentación para la elaboración de este trabajo, no hemos localizado expedientes disciplinarios y /o en vía judicial abiertos o seguidos en aplicación de las previsiones normativas expuestas³⁶.

La indolencia por parte de los gestores de personal públicos en la gestión del problema de la temporalidad se explica en parte por la aparente impunidad que parece imperar en el sector público. El Acuerdo Marco requiere la adopción de medidas³⁷ “suficientes”, “efectivas” y “disuasorias”, y el sistema de responsabilidades establecido difícilmente responde a estos parámetros

³⁶La escasas sentencias localizadas responden a supuestos de prevaricación, cohecho, malversación en el uso de licitaciones de contratos públicos sin llegar a supuestos sobre contrataciones laborales concretas. A título de ejemplo St TS 469/2023, de 12 de abril, St 302/2018, de 20 de junio de 2018, st 259/2015, de 1 de julio de 2015, St 6051/2020, de 28 de mayo de 2020,....

³⁷Pérez Guerrero, M. L. “El futuro de los Trabajadores Indefinidos No Fijos”Aranzadi. Pag.130

La formulación del régimen de responsabilidades resulta abstracto y programático, pues se han de aplicar de conformidad con las normas vigentes en cada Administración Pública, con lo que se diluyen en su aplicación. No resultan ni suficientes, ni efectivas, ni en consecuencia disuasorias. La declaración de nulidad del contrato no resulta efectiva porque, depurando el expediente de contratación, a efectos prácticos perjudica al empleado, y además, al requerir una resolución judicial, se demora en el tiempo.

En definitiva, la virtualidad de las medidas parecen centrarse en la obtención de mejores indemnizaciones, que tratándose de dinero público, tampoco generan un efecto disuasorio motivador para los gestores y responsables de personal.

Como medida coyuntural a modo de plan de choque para reconducir las altas tasas de temporalidad acumuladas, el artículo 2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, en relación con los artículos 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y de nuevo, el artículo 19.Uno.6 de la anteriormente mencionada Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, han supuesto el arranque de macroprocesos de estabilización del empleo temporal en el sector público. La norma incluye dos mecanismos diferenciados de estabilización, siempre partiendo de plazas estructurales existentes, en función de la antigüedad en su ocupación por parte del personal temporal.

Se prevé la celebración de un proceso “ordinario”³⁸ mediante un concurso-oposición para dotar de estabilidad a las plazas estructurales y dotadas presupuestariamente, que vinieran siendo ocupadas temporal e ininterrumpidamente entre

³⁸Se establecen fechas concretas de realización: Publicación en los diarios oficiales antes del 1/06/2022, convocadas antes del 31/12/2022, y resolución antes del 31/12/2024. Abarca todas las plazas que a 31/12/2020 lleven desempeñándose más de 3 años, sean estructurales y cuenten con dotación presupuestaria. También, las que incluidas en los procesos de 2017 y 2018 que, publicadas no se hubieran convocado, o convocadas y resueltas no se hayan cubierto. El concepto “todas las plazas” incluye todos los sectores estén o no incluidos en RPT, plantillas y demás formas organizativas, del personal funcionario, estatutario y laboral. El mecanismo general es el concurso-oposición, libre y abierto. Sin perjuicio de lo que establezca la normativa específica sectorial para determinados colectivos. Prevé una oposición más flexible que en procesos anteriores (entre otros: reducción de plazos, acumulación de pruebas, etc.). Además, los ejercicios que conformen la fase de oposición pueden no ser eliminatorios si así se acuerda. La fase de concurso (40%) prima mayoritariamente la experiencia acumulada en el cuerpo, escala, categoría, o equivalente de que se trate. Cada sector, conforme a su normativa específica, concretará las especificidades que resulten oportunas, previa negociación en el ámbito correspondiente, en virtud del art. 37 del EBEP. En el ámbito de la Administración Local se dejan en suspenso los artículos 8 y 9 del RD 896/1991 (características de los ejercicios de los procesos selectivos) por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse la selección de los funcionarios de la Administración Local (muy exigente en cuanto a contenidos y número de temarios). Se incluye una cláusula social que facilita la recolocación laboral del personal que no supere el proceso de estabilización a través de bolsas específicas o en las ya existentes. Complementario a la bolsa, el personal que no obtenga plaza en el proceso será compensado (se tiene que presentar) económicamente con 20 días (retribuciones fijas) por año trabajado. El personal laboral percibirá una compensación similar.

3 y 5 años.

Por otra parte, se habilita excepcionalmente, por una sola vez, el mecanismo del concurso de méritos para dotar de estabilidad a las plazas estructurales y dotadas presupuestariamente, que vinieran siendo ocupadas temporal e ininterrumpidamente 5 o más años³⁹.

Además, con la posible declaración de nulidad prevista en el apartado 3 la Disposición Adicional 17ª del TREBEP, se erradica la posibilidad del reconocimiento a futuro de la figura del indefinido no fijo ante supuestos de contratación temporal abusiva o irregularidades en la contratación. La declaración de nulidad derivará en una compensación económica sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por la vulneración de la normativa laboral específica.

Esta previsión legal se contradecía con el primer apartado de la Disposición Adicional 15ª del ET, que atribuía el reconocimiento de la categoría de indefinido no fijo en casos de irregularidades en la contratación temporal o en la superación del período máximo legal de encadenamiento de contratos.

Este desajuste fue solucionado por la Disposición Adicional única del RD 32/2021 derogó dicha Disposición Adicional 15ª del ET por lo que se completa la erradicación de las previsiones legales que preveían la figura del indefinido no fijo por irregularidades en la contratación temporal o la superación del período máximo legal de encadenamientos de contratos.

No obstante, existen dos supuestos, residuales en cuanto al volumen de personal al que pueden afectar que si pueden derivar en el reconocimiento de la condición de indefinidos no fijo, como son la cesión ilegal de trabajadores, o los supuestos de subrogación empresarial, y que tendrían encaje legal en las previsiones de los artículos 8 y 11 del EBEP⁴⁰.

³⁹También referidas a plazas estructurales y con cobertura presupuestaria . Por una sola vez y negociados en cada uno de los ámbitos territoriales. La Disposición adicional 6ª que regula esta cuestión no establece pautas ni criterios para su desarrollo, salvo el de su posible negociación en cada ámbito concreto. Tampoco se concretan cuestiones que sí aparecen en el proceso de estabilización “ordinario” (concurso-oposición) del artículo 2 de la Ley: Bolsas de “recolocación”, compensación económica, obligación de sacar previamente a provisión o promoción, etc.

⁴⁰Roqueta Buj, R. (2024). Derecho del empleo público 5ª Edición. Tirant lo Blanch, p. 133

IV. IMPACTO DE LA SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 2024 SOBRE LA FIGURA DEL INDEFINIDOS NO FIJO.

4.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de febrero de 2024.

Como hemos tenido ocasión de exponer, el primer pronunciamiento del TJUE sobre la problemática que nos ocupa se remonta al año 1999, con motivo de una cuestión prejudicial, en relación a la adecuación del régimen de TINF a la Directiva 1999/70 del Consejo de la Unión Europea de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco, especialmente en lo relativo a sus cláusulas 4ª y 5ª, relativos al principio de no discriminación y medidas destinadas a evitar la utilización abusiva.

Se trataba de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Granada, por el despido, sin indemnización, de una trabajadora indefinida no fija (locutora de radio) del Ayuntamiento de Huétor Vega tras la amortización simple de su plaza.

En este primer pronunciamiento, el TJUE abordó la naturaleza jurídica de los trabajadores indefinidos no fijos, calificándolos como trabajadores sujetos a contratos de duración determinada, y consideró procedente la indemnización a la trabajadora.

Veinticinco años más tarde, el pronunciamiento del Tribunal ha sido mucho más contundente. En la Sentencia de 22 de febrero de 2024 el TJUE resuelve tres peticiones de cuestión prejudicial acumuladas, C-59/22, C-110/22 y C-159/22, planteadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sobre calificación de la relación laboral que vincula a los TINF con la Administración Pública correspondiente y la incompatibilidad de la regulación de su indefinición temporal o de falta de fijeza en nuestro Derecho, con la interpretación de las cláusulas 2, 3 y 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 que figura en el anexo de 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 trabajo de duración determinada.

Como comenta la profesora Casas Baamonde⁴¹, *“la novedad principal de esta sentencia se sustancia en la consideración de la conversión “automática” de los contratos de indefinidos no fijos en indefinidos fijos como posible medida adecuada para dar cumplimiento a los objetivos de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco, ante la falta de otras*

⁴¹Casas Baamonde, M. E. “Los indefinidos no fijos, ¿una historia interminable hacia su terminación? Su capítulo inédito de la llamada expresa del Tribunal de Justicia a la modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Constitución y Derecho de la Unión”, BOE, Revista de Jurisprudencia Laboral, 2/204. p. 22

medidas idóneas para reparar las infracciones por nuestro ordenamiento del Derecho de la Unión.

La compleja y extensa sentencia, sin votos particulares, viene a ser continuación de un pronunciamiento anterior sobre cuestión prejudicial griega, de 11 de febrero de 202⁴², que impone al órgano judicial remitente la interpretación conforme a la cláusula 5ª del Acuerdo Marco y que autoriza la conversión de los sucesivos contratos de duración determinada en un contrato de trabajo por tiempo indefinido. En el mismo sentido, el Tribunal se había pronunciado en el caso IMIDRA⁴³

En la Sentencia de febrero de 2024, se abordan tres cuestiones prejudiciales acumuladas cuyos supuestos de hecho pasamos a exponer muy sintéticamente:

a) Asunto C-59/22: MP contra Consejería de la Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid.

En este caso, MP trabajó todos los veranos desde el 22 de octubre de 1994 en el servicio de prevención de incendios de la Comunidad de Madrid. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid calificó su relación laboral como "relación laboral indefinida discontinua" el 27 de diciembre de 2007. No se celebró ninguna convocatoria que afectara a su plaza. MP interpuso demanda tras solicitar a la Conserjería de la Comunidad de Madrid la conversión de su contrato en uno fijo y una indemnización equivalente a la prevista para despidos improcedentes. Tras la desestimación de la demanda, recurrió en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que remitió una cuestión prejudicial al TJUE para interpretar las cláusulas 2, 3 y 5 de la Directiva 1999/77/CE, relacionadas con el abuso de la contratación temporal en las administraciones públicas.

b) Asunto C-110/22: IP contra Universidad Nacional de Educación a Distancia. Se trata de un trabajador temporal que trabajaba como encargado de producción de vídeo desde el 11 de febrero de 1994 mediante sucesivos contratos temporales. En 2001, el Juzgado de lo Social n.º 15 de Madrid reconoció su condición de trabajador indefinido no fijo. Con una antigüedad de más de 20 años sin convocarse la plaza que desempeñaba, en septiembre de 2020, solicitó el reconocimiento de su puesto como trabajador fijo o, subsidiariamente, el derecho a su adjudicación mediante un concurso de méritos. La demanda fue desestimada en primera instancia por el Juzgado de lo Social n.º 42 de Madrid.

⁴²C-760/18 M.V. y otros contra Organismos Topikis Aftodioikisis

⁴³Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de junio de 2021

Como en el supuesto anterior, recurrió en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, alegando que el uso abusivo de contratos temporales vulneraba el Derecho español y el Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70/CE.

c) Asunto C-159/22: IK trabajó en la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid desde el 21 de diciembre de 1998 (con una interrupción entre 1999 y 2010). A partir del 29 de septiembre de 2010 prestó servicios ininterrumpidamente mediante varios contratos de interinidad por vacante, el último de los cuales comenzó el 1 de agosto de 2016 hasta abril de 2021, acumulando 14 años de antigüedad sin tener opción a participar en procedimiento de cobertura de la plaza que desempeñaba.

El 14 de octubre de 2020, demandó ante el Juzgado de lo Social n.º 21 de Madrid planteando que su relación laboral se reconociera como fija o, en su defecto, como indefinida no fija. La demanda fue desestimada en primera instancia, y recurrida en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, argumentando que la renovación sucesiva de contratos temporales constituye un uso abusivo, contrario al Derecho español y a la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid planteó varias cuestiones prejudiciales cuyo tratamiento podemos sintetizar en los siguientes términos⁴⁴:

1. El INF es un trabajador temporal.

Esta primera cuestión ha sido fijada por el Tribunal desde su primer pronunciamiento en la cuestión prejudicial C-86/2014 sobre trabajador del Ayuntamiento de Huétor Vega y ratificada en Sentencia del TJUE de 25 de julio de 2018⁴⁵. En consecuencia el TINF está en el ámbito de aplicación del Acuerdo Marzo, de acuerdo con sus cláusulas 2.1 y 3.1, por lo que se considera un contrato de duración determinada.

2. El incumplimiento por parte de la Administración empleadora de su obligación de convocar un procedimiento selectivo para cubrir la plaza equivaldría a la renovación tácita

⁴⁴Cabrera Rodríguez, J. (2024), Crónica de una muerte anunciada: la categoría de trabajador indefinido no fijo tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de febrero de 2024. Revista Vasca de Administración Pública (vol. 129), pp. 192-198.

⁴⁵Sentencia del TJUE de 25 de julio de 2018, asunto Vernaza Ayvi c. Consorci Sanitari de Terrasa . C-96/17

del TINF, y en consecuencia, se da una sucesión de contratos.

La conclusión, abordada con anterioridad en otros asuntos confirma que el transcurso del plazo implica la renovación tácita de los contratos.

3. El incumplimiento de las previsiones del artículo 70 del EBEP y adecuación de procedimientos selectivos de consolidación .

El TJUE desvincula la organización de procedimientos selectivos del cumplimiento de la cláusula 5 del Acuerdo. En el punto 118 de la Sentencia declara que *“dado que la convocatoria de dichos procesos es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de contratos de duración determinada, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones laborales ni para eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión. Así pues, no parece que permita alcanzar la finalidad perseguida por la cláusula 5 del Acuerdo Marco”*.

Este criterio ya se había mantenido con anterioridad en supuestos de interinidad por vacante⁴⁶.

En esta conclusión, el Tribunal parece desconocer los términos de las convocatorias realizadas a raíz de la Ley 20/21, que como suele caracterizar a los procesos de estabilización se prima la antigüedad de los candidatos que vienen desempeñando las funciones en los puestos que ocupan.

No obstante, el Tribunal realiza una labor crítica por la incapacidad de la Administración de hacer cumplir su propio derecho, ya que no se cumplen los plazos previstos para realizar las Ofertas de Empleo Público. No podemos obviar que en el ámbito de la Unión, no es suficiente con una adecuación formal del derecho interno, sino que ha de acreditarse su cumplimiento efectivo.

4. Adecuación de la indemnización de 20 días por año con el límite de 12 mensualidades conforme con la Cláusula 5 del Acuerdo Marco

⁴⁶Sentencia del TJUE de 2 de junio de 2016, asunto SUSH/CGT C-103/19

En los puntos 106 y 107 de la Sentencia, el Tribunal concluye que *“el abono de una indemnización por extinción de contrato no permite alcanzar el objetivo perseguido por la cláusula 5 del Acuerdo Marco, consistente en prevenir los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada. En efecto, tal abono parece ser independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de contratos de duración determinada (sentencia de 3 de junio de 2021, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario, C-726/19, EU:C:2021:439, apartado 74 y jurisprudencia citada), por lo que esa medida no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada y eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión”*.

5. Adecuación del régimen de responsabilidad administrativa de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 que introdujo la disposición adicional decimoséptima del TREBEP.

El Tribunal analiza la disposición adicional 43 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 que incorpora una disposición adicional 17ª en el TREBEP, en relación con la normativa interna italiana y critica la en el apartado 13 de la sentencia la *“ambigüedad y abstracción”* de nuestra previsión normativa.

6. Medidas efectivas contra la temporalidad en el empleo público y procedencia de la conversión de la relación laboral en fija.

Por último, se analiza, si la figura del TINF se considera adecuada a la citada Cláusula 5, y por lo tanto suficiente para evitar la utilización abusiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada.

En el apartado 128 de la sentencia circunscribe la adecuación a la cláusula 5 del Acuerdo a la declaración de fijeza en los siguientes términos: *“Una normativa que establece una norma imperativa según la cual, en caso de utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada, como los contratos indefinidos no fijos de que se trata en los litigios principales, estos contratos se convierten en relación laboral de duración indefinida [fija] puede implicar una medida que sanciona efectivamente tal utilización abusiva y, por lo tanto, debe considerarse conforme con la cláusula 5 del Acuerdo Marco”*

Como conclusión final el Tribunal rechaza la figura del TINF como medida suficiente para cumplir la cláusula 5 del Acuerdo Marco. En la medida que el TINF tiene que demandar ante los Tribunales por el incumplimiento de las previsiones normativas por la inactividad de la Administración al convocar su plaza, no se cumple el Acuerdo Marco.

Los puntos fundamentales de las conclusiones de los razonamientos jurídicos de la sentencia se sintetizan⁴⁷ en los siguientes términos:

a) Los trabajadores indefinidos no fijos deben considerarse trabajadores con contrato de duración determinada a efectos del Acuerdo Marco.

b) La falta de convocatoria de procesos selectivos para la cobertura definitiva de la plaza ocupada por un trabajador indefinido no fijo permite que tal situación pueda enmarcarse dentro de la “utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada” a los efectos de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco.

c) Que el contrato “indefinido no fijo” resulte ser una creación jurisprudencial y no normativa evidencia que el legislador no ha adoptado ninguna de las medidas previstas en la cláusula 5, apartado 1, letras a) a c) del Acuerdo Marco, y en consecuencia no constituye una medida lo suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia del Acuerdo Marco y por ende no puede calificarse como “medida legal equivalente”.

d) La cláusula 5 del Acuerdo Marco no establece sanciones específicas como reacción a la existencia de abusos y no se puede considerar por sí sola el abono de una indemnización de veinte días de salario por cada año trabajado, con límite de una anualidad, una medida suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas conforme al Acuerdo Marco. Las actuaciones irregulares dan lugar a la exigencia de responsabilidades a las Administraciones Públicas.

e) La convocatoria de procesos selectivos no exime a los Estados miembros del cumplimiento de la obligación de establecer una medida adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos y relaciones laborales de duración determinada.

⁴⁷Ocaña Escolar, Luis, Fijeza en las Administraciones Públicas, pag 720. Monografías de Temas Laborales número 67.

f) *Una normativa que establezca una norma imperativa según la cual, en caso de utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada como los contratos indefinidos no fijos de que se trata de los litigios principales, estos contratos se convierten en relación laboral de duración indefinida puede implicar una medida que sanciona efectivamente tal utilización abusiva y, por tanto, debe considerarse conforme a la cláusula 5 del Acuerdo Marco*

g) *El principio de interpretación conforme exige que los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos interpretativos reconocidos por este, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la directiva de que se trate, sin servir de base para una interpretación contra legem de Derecho nacional*

h) *La cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, con arreglo a esta cláusula 5, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, la conversión de estos contratos temporales en contratos fijos puede constituir tal medida”.*

Con unas conclusiones tan contundentes, el Tribunal es consciente de la difícil inserción ⁴⁸de la medida de en nuestra Constitución lo que conduce al Tribunal de Justicia a señalar al órgano judicial remitente que puede adoptar esa conversión contractual, modificando para ello, si fuere preciso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo que aplicase la Constitución y la ley de modo incompatible con el derecho de la Unión”.

4.2. Sentencias posteriores sobre fijeza dictadas por Tribunales nacionales.

La publicación de la Sentencia de 22 de febrero de 2024 desató toda una tormenta jurídica, generando cierta inseguridad jurídica en la medida que pronunciamientos internos posteriores han procedido a declarar la fijeza de las relaciones jurídicas de trabajadores indefinidos no fijos en fijas, o han continuado con la posición mantenida antes de la Sentencia.

Especial resonancia tuvo en redes sociales, la Sentencia 66/2024, de 23 de

⁴⁸Casas Baamonde, M. E. “Los indefinidos no fijos, ¿una historia interminable hacia su terminación? Su capítulo inédito de la llamada expresa del Tribunal de Justicia a la modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Constitución y Derecho de la Unión”, BOE, Revista de Jurisprudencia Laboral, 2/204. p. 22

febrero, del Juzgado de lo Social n.º 26 de Madrid, de 23 de febrero de 2024⁴⁹, que, en aplicación de la sentencia del TJUE dictada el día anterior, declara la fijeza a un trabajador de Telemadrid que llevaba más de cinco años encadenando contratos temporales, argumentando la prevalencia del Derecho de la Unión Europea. En la misma línea se pronuncia Sentencia del Juzgado de lo Social número 14 de Sevilla⁵⁰.

A igual reconocimiento llega el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sentencia de 22 de abril de 2024⁵¹, que reconoce la fijeza a una trabajadora del ámbito educativo, fundamentando la medida en la Sentencia referida del TJUE, apoyándose en una interpretación constitucional flexible que permite obviar temporalmente el acceso reglado y selectivo de la plaza pública

La Sentencia del TSJ Madrid 8 de mayo de 2024⁵², en recurso planteado por empleada de la UNED se pronuncia en línea con la doctrina del Supremo *“nos encontramos ante el insalvable obstáculo de que el acceso a esa situación de fijeza ha de hacerse necesariamente respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad recogidos en los artículos 23.2 y 103.3 de nuestra Constitución, por lo que se habría de rechazar esta primera petición de la demandante, dado que de lo contrario se podría hacer de mejor derecho a quien obtiene la fijeza por esta vía frente al que accede a tal situación mediante los procesos de selección correspondientes.*

El mismo Tribunal, dos días más tarde, en Sentencia 177460/2024⁵³, de 10 de mayo de 2024, que resulta especialmente interesante por los razonamientos que incorpora al resolver recurso planteado por tres empleadas de la Comunidad de Madrid, en distintas entidades como formadoras y trabajadora social, *“descendiendo al concreto caso que aquí nos ocupa, nos encontramos con que las tres actoras mantienen una relación laboral temporal inusualmente larga sin solución de continuidad, (en el caso de Doña Olga de más de 22 años), prescindiendo de contar otros contratos temporales previos a través de la suscripción de diversos contratos de esta naturaleza, sin que el reconocimiento de una relación indefinida no fija, a nuestro modo de ver las cosas, máxime atendiendo al tiempo transcurrido desde que lo obtuvieron, de más de diez años, colme las exigencias de la cláusula quinta del anexo a la Directiva, al no adoptarse ninguna de las medidas contempladas en esta disposición ni “medida legal equivalente” alguna, a efectos de esta,*

⁴⁹Sentencia Social 66/2024 Juzgado de lo Social de Madrid nº 26, Rec. 199/2023 de 23 de febrero del 2024.

⁵⁰Sentencia del Juzgado de lo Social nº 14 de Sevilla (Número de Autos 667/2023)

⁵¹Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sentencia de 22 de abril de 2024

⁵²TSJ Madrid 8 de mayo de 2024, rec. 203/2023.

⁵³Sentencia TSJ Madrid 177460/2024, de 10 de mayo de 2024 (rc. 973/2021)

para evitar la utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos, dándose la singular circunstancia, tal como ha quedado debidamente probado, de que fueron contratadas a través de una bolsa de empleo en la que fueron valorados sus méritos, formación y experiencia, rasgo diferencial que lo separa del examinado por nuestra sentencia del Pleno de 10 de abril de 2024, recurso 830/2021, en la que, con carácter general, se ponderó el obstáculo de que el acceso a esa situación de fijeza ha de hacerse necesariamente respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad recogidos en los artículos 23.2 y 103.3 de nuestra Constitución para no hacer de mejor derecho a quien obtiene la fijeza por esta vía frente al que accede a tal situación mediante los procesos de selección correspondientes, pero matizando que sería distinto del caso en que se hubiera participado en el proceso de selección oportuno, superándolo, aprobando la convocatoria aunque sin obtener plaza.

No obstante, en otras sentencias consultadas, la interpretación que se realiza en nuestros tribunales superiores es muy prudente y no deducen de la sentencia como una habilitación para proceder a una conversión automática de fijeza.

En esta línea de continuidad con la doctrina del Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Social, en Sentencia de 14 de marzo de 2024, 856/2024⁵⁴, califica la relación de indefinida no fija, tanto por fraude en los contratos, como por la duración inusualmente larga de los contratos de interinidad. Al interpretar la STJUE de 22 de febrero de 2024, (C-59/22, C-110/22 y C-159/22), considera que en ningún momento se afirma de forma categórica que la solución al abuso deba ser la fijeza.

En consecuencia, ante una contratación inusualmente larga, el Tribunal considera adecuada la calificación de indefinido no fijo. La declaración de fijeza no se deduce como una respuesta automática y conlleva un conflicto entre los parámetros constitucionalmente establecidos para la contratación en el ámbito público y la protección de la Directiva 199/70 a la estabilidad en el empleo, desestimando el recurso planteado.

⁵⁴Sentencia Tribunal Supremo 277/2022 de 29 Marzo. 2022, Rec. 109/2020 y rcud 853/2020.

4.3. Posición del Tribunal Supremo.

Unos días antes de la Sentencia de 22 de febrero de 2024, el propio Tribunal Supremo, mediante Auto de 6 de febrero de 2024⁵⁵, sintetiza su posición en el tema sin hacer alusión alguna a sentencias del TJUE: *“las irregularidades en la contratación temporal de las Administraciones Públicas no determinan la adquisición de la condición de fijeza, porque ello supondría la vulneración de las normas con relevancia constitucional que garantizan los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público, siendo el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo el que corresponde”*.

Un pronunciamiento coherente y riguroso que dos semanas más tarde, con la publicación de la Sentencia de 22 de febrero de 2024 coloca al Tribunal en una situación muy complicada, lo que ha derivado en el planteamiento de una cuestión prejudicial⁵⁶ por Auto de 30 de mayo en los siguientes términos:

“1. Principal. ¿Se opone a la cláusula 5 del Acuerdo Marco la doctrina jurisprudencial que, defendiendo los principios de igualdad, mérito, capacidad y no discriminación en la libre circulación de trabajadores, niega el reconocimiento de la condición de trabajadores fijos del sector público a los trabajadores indefinidos no fijos?”

2. Subsidiaria. De ser afirmativa la respuesta a la anterior pregunta: ¿El reconocimiento de una indemnización disuasoria al trabajador indefinido no fijo en el momento de la extinción de su relación laboral, puede considerarse como una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales en el sector público con arreglo a la cláusula 5 del Acuerdo Marco?”

En síntesis⁵⁷, por una parte se trata de la aplicación del derecho a la no

⁵⁵Auto de 6 de febrero de 2024, Unificación de doctrina 1823/2023. Continúa el Auto: *Además, a partir de la STS 28/06/2021, R. 3263/2019, para la aplicación de la STJUE de 3 de junio de 2021, Asunto C-726/19, que apuesta claramente por reconocer el carácter indefinido no fijo de la relación – y no la fijeza laboral – a los empleados de las administraciones públicas que hayan estado sujetos a una relación temporal superior a tres años, en los términos que establece dicha resolución, y que ha sido reiterada por numerosas sentencias, así las SSTS 03/12/2021, R. 1069/2019, 4840/2018, 1891/2019 y 1921/2019, entre otras muchas”*.

⁵⁶Nota de prensa de 7 de marzo de 2024, del Gabinete de Comunicación del Tribunal Supremo: El Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en sesión no jurisdiccional, ha analizado el modo de aplicar la STJUE de 22 de febrero de 2024 (asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22) sobre personal indefinido no fijo, a los múltiples recursos pendientes de resolución.

Con el deseo de llevar a cabo su correcta interpretación, y ante la existencia de importantes dudas acerca de su alcance en determinados aspectos, la Sala ha acordado iniciar las actuaciones a fin de formular una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En especial, para resolver las dudas acerca del modo en que compatibilizar la doctrina acuñada por la citada sentencia con las normas relativas al acceso al empleo público (incluyendo a los nacionales de los Estados miembros) así como con las reglas del ordenamiento jurídico nacional que garantizan el derecho de acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

⁵⁷Monereo Pérez, J.J., “Del Mito a la “Realidad jurídica” : ¿La categoría laboral del trabajador “indefinido no fijo”

discriminación y la libre circulación de cuantos ciudadanos comunitarios quisieran intentar acceder al empleo público desempeñado por quien solo debía haberlo hecho de modo temporal, pues la convocatoria o el sistema de acceso que les habilitó el acceso a tal empleo publicó una convocatoria para puesto temporal.

No obstante, la doctrina judicial ha dotado de garantías y cautelas para proteger a estas personas indefinidas no fijas, pero sin concederles la fijeza del puesto desempeñado.

Además, con un criterio de Derecho comunitario, el alto Tribunal adopta un prisma de más amplio espectro al proyectar el principio de igualdad de acceso al empleo público al conjunto de la ciudadanía en el marco de la libre circulación de trabajo dentro de la Unión⁵⁸.

se opone al Derecho de la Unión Europea en materia de empleo temporal y de no discriminación en el acceso al empleo público? ¿Es realmente disuasoria y ajustada a los principios de nuestro ordenamiento jurídico ante las reiteradas irregularidades en la contratación laboral cometidas por el empleador público?” Revista de Jurisprudencia Laboral. Número 6/2024. BOE.pag. 9.

⁵⁸Reglamento (UE) nº 492/2011 de 5 de abril de 2011 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión 21, dispone en su artículo 1.1 que “Todo nacional de un Estado miembro, sea cual fuere su lugar de residencia, tendrá derecho a acceder a una actividad por cuenta ajena y a ejercerla en el territorio de otro Estado miembro, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que regulan el empleo de los trabajadores nacionales de dicho Estado”

V. CONCLUSIONES

El pronunciamiento de la Sentencia de 22 de febrero de 2024 viene a ser un auténtico “tirón de orejas” a las autoridades españolas. El fallo de la sentencia es continuidad de la doctrina establecida por el Tribunal, aunque se da el paso definitivo para liquidar la figura del trabajador indefinido no fijo y habilitar un respuesta de fijeza por parte de los tribunales nacionales. A diferencia de opiniones que sostienen autores muy relevantes, consideramos que la figura del TINF ha resultado útil⁵⁹ como mecanismo de transición en tanto se reconducía una situación de excesiva temporalidad.

Ha transcurrido demasiado tiempo desde los primeros pronunciamientos del TJUE sin que nuestra Administración asumiera la necesidad de gestionar una forma más rigurosa el empleo temporal.

Como una primera conclusión, tras el análisis realizado acerca de la figura del trabajador indefinido no fijo nos encontramos en una situación de falta de seguridad jurídica a la espera de una sentencia que responda a la cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Además, con independencia del sentido de la posición final del TJUE, como segunda conclusión, las medidas puestas en marcha han de tener continuidad y de forma decidida por parte de los poderes públicos en dos ámbitos de actuación, el legislativo y el de gestión.

Resulta muy difícil de entender que hayamos llegado a la situación actual sin considerar la concurrencia de cierta indolencia por parte de nuestros gestores públicos, lo que ha ido provocando que los pronunciamientos del Tribunal europeo se hayan ido endureciendo. Y ahora, la conversión de empleados temporales en indefinidos no fijos no resulta una medida adecuada para prevenir y sancionar la temporalidad en las Administraciones públicas, porque con el uso que se ha hecho de esta figura, se prolonga en el tiempo situaciones en origen fraudulentas o que han devenido irregulares. Además, en caso de una eventual amortización, sólo generan el coste económico de una indemnización por despido objetivo⁶⁰.

⁵⁹Monereo Pérez, J.J., “Del Mito a la “Realidad jurídica” : ¿La categoría laboral del trabajador “indefinido no fijo” se opone al Derecho de la Unión Europea en materia de empleo temporal y de no discriminación en el acceso al empleo público? ¿Es realmente disuasoria y ajustada a los principios de nuestro ordenamiento jurídico ante las reiteradas irregularidades en la contratación laboral cometidas por el empleador público?” Revista de Jurisprudencia Laboral. Número 6/2024. BOE.pag. 15.

⁶⁰Arrieta Idiakez, F.J. (2020). El empleo temporal en las Administraciones Públicas: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva. Lan Harremanak, (vol. 43). <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.2178>. Pag. 30

Como hemos razonado, conforme a las previsiones de nuestra Constitución, la incorporación al sector público en general implica acreditar el cumplimiento de parámetros de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en los procedimientos de acceso. Dichos requerimientos han sido, en un porcentaje relevante, obviados, ralentizados o incumplidos, y la doctrina judicial, con unos planteamientos en evolución constante, han ofrecido soluciones que han conjugado la legítima aspiración a la estabilidad en el empleo de los afectados con la salvaguarda del rigor en los procedimientos de acceso.

Las primeras sentencias reconociendo la figura del trabajador indefinido no fijo se emiten en los años noventa. Las respuestas del legislador con la reforma 32/21 y la puesta en marcha de los procesos de estabilización de personal temporal en las distintas Administraciones Públicas con la Ley 20/2021, han tardado unos treinta años. Y ello, a pesar de la transposición de Directiva 1999/70 que modificó nuestro Estatuto de los Trabajadores. No se puede esgrimir que nuestra Administración como empleadora no haya tenido un tiempo razonable para adaptarse a los estándares comunitarios.

No obstante, y en relación a, los procesos de estabilización, aunque la Sentencia de febrero de 2024 no vincula tales procesos a esta problemática, su conexión parece clara y ha resultado un mecanismo eficaz. Se han convocado aproximadamente 592.473 plazas⁶¹ cifra que supera las previsiones iniciales del Gobierno.

Tras los procesos celebrados, el número de plazas ya estabilizadas, según las fuentes sindicales consultadas, ronda las 225.000, número muy relevante, aunque insuficiente para disminuir las escandalosas tasa de temporalidad en las Administraciones Públicas.

Además, la puesta en marcha del proceso de estabilización, con convocatorias masivas, negociación de convocatorias, celebración e impugnación de los procesos,... ha provocado una litigiosidad importante. Las controversias judiciales se han centrado principalmente sobre la interpretación del concepto de “plaza estructural”, la legalidad de las bases de convocatoria, los baremos usados, y el derecho a compensación económica en caso de no superar el proceso selectivo de estabilización⁶².

Aunque los avances han sido importantes, el proceso de estabilización no está cerrado por incumplimiento de los calendarios establecidos y por el número de plazas

⁶¹ugt-sp.es/los-datos-sobre-temporalidad-en-la-administraciones-publicas-confirman-la-eficacia-del-plan-de-choque-de-estabilizacio

⁶²<https://www.economistjurist.es/casos-juridicos-reales/nulidad-del-proceso-de-estabilizacion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico-por-irregularidades-en-la-baremacion-de-meritos/>

pendientes de estabilizar. Todavía estamos lejos el objetivo de un máximo de 8% de temporalidad previsto en la Ley 20/21, aunque parece evidente que se han dado pasos muy importantes. Como segunda conclusión, tendrá que celebrarse sucesivos procesos de estabilización hasta disminuir la tasa de temporalidad al 8% previsto en la Ley⁶³.

El otro gran frente desplegado por el legislador para dotar de rigor el uso de la contratación laboral en el ámbito público, con un enfoque preventivo o disuasorio, fue el introducido por la Ley 6/2018⁶⁴, de 3 de julio, con la exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral. Como ya expusimos, no parece que se hayan iniciado expedientes por exigencia de responsabilidad, dato también reflejado en los argumentos de la Sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2024, o al menos, los iniciados no han llegado a sede judicial, lo que viene a poner de manifiesto el nulo impacto conseguido o, probablemente, la continuidad en la tolerancia tradicional de nuestra administración con este tipo de gestión, lo que explica la dimensión que ha llegado a alcanzar el problema. Como ya apunta la más autorizada doctrina, habría que reforzar el sistema de responsabilidades penales⁶⁵.

En las próximas semanas es previsible que el TJUE resuelva la cuestión prejudicial planteada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo Y sólo cabe que matice su posición o confirme la contundencia del pronunciamiento realizado. Si consideramos todo lo analizado acerca del origen, evolución y situación actual de la cuestión, nuestra conclusión final no puede ser otra que reforzar la conversión en fijeza en aquellos supuestos en los que se ha acreditado el cumplimiento, siquiera somero, de los principios constitucionales que informan el acceso al empleo público.

Aquellos casos que no resulte posible reconducir tendrán que ser normalizados mediante nuevos procesos extraordinarios de estabilización o finalmente tendrá que procederse a la extinción de sus contratos con indemnizaciones reforzadas.

La realidad social se impone y actualmente la estabilidad en el empleo en general,

⁶³El artículo 217 del Real Decreto-ley 5/2023 de 28 de junio «por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la Isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, sobre garantía del derecho de acceso a los procesos derivados de la disposición adicional octava de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre de medidas para reducir la temporalidad en el empleo público.

⁶⁴Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos Generales del Estado para 2018, Disposición Adicional cuadragésimotercera.

⁶⁵Pérez Guerrero, M. L. "El futuro de los Trabajadores Indefinidos No Fijos" Aranzadi.

y en el ámbito público en particular se ha convertido en un estándar de calidad en nuestro mercado de trabajo.

VI.1. BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez del Cuvillo, A. (2018). *El impacto de la jurisprudencia del TJUE en el ordenamiento español en materia de contratación laboral: cuestiones no resueltas*. <https://rodin.uca.es/bitstream/handle/10498/20888/PONENCIA%20GENERAL%20AAC%20EMPLEO%20TEMPORAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Arrieta Idiakez, F.J. (2020). El empleo temporal en las Administraciones Públicas: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva. *Lan Harremanak*, (vol. 43). <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21784>
- Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2021) *Indefinidos no fijos, una figura en la encrucijada*. Bomarzo.
- Cabrera Rodríguez, J. (2024), Crónica de una muerte anunciada: la categoría de trabajador indefinido no fijo tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22-2-2024. *Revista Vasca de Administración Pública* (vol. 129), pp. 192-198.
- Casas Baamonde, M. E. (2024), “Los indefinidos no fijos, ¿una historia interminable hacia su terminación? Su capítulo inédito de la llamada expresa del Tribunal de Justicia a la modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Constitución y Derecho de la Unión”, BOE, Revista de Jurisprudencia Laboral, 2/204. p. 22
- Cavas Martínez, F. (2022). El contrato indefinido no fijo: ¿una medida eficaz para combatir el abuso de la temporalidad en el sector público? *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo* (vol. 10).
- Franco, T. S. (2022). *El personal laboral del sector público*. Tirant lo Blanch.
- Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G. (2024) Incertidumbres sobre la controvertida categoría jurídica del trabajador indefinido no fijo en el sector público a la luz de los últimos pronunciamientos judiciales. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum* (vol. 11). <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/987>.
- Ocaña Escolar, Luis (2024), Fijeza en las Administraciones Públicas, pag 720. Monografías de Temas Laborales número 67
- Parada Vázquez, R. (2017). *Derecho Administrativo I*. UNED.
- Pérez Guerrero, M. L. (2022), “El futuro de los Trabajadores Indefinidos No Fijos” Aranzadi. Pag.130
- Rodríguez-Piñero Royo, M. (2016) Gestión privada, contratación temporal y calidad en el empleo. *Temas Laborales* (vol. 135).
- Roqueta Buj, R. (2024). *Derecho del empleo público 5ª Edición*. Tirant lo Blanch.
- Treviño Pascual, M. (2015). Variaciones sobre las derivaciones jurisprudenciales a partir del inciso final de la DA 20ª ET. *Lan harremanak: revista de relaciones laborales* (vol. 32).

VI.2. NORMATIVA

- Constitución Española. (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).
- Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado. (BOE núm. 40, de 15 de febrero de 1964, pp. 2045-2055).
- Directiva 1999/70 del Consejo de la Unión Europea de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DOCE núm. 175, de 10 de julio de 1999, pp. 43-48).
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública. (BOE núm. 185, de 3 de agosto de 1984).
- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. (BOE núm. 4, de 4 de enero de 1985).
- Ley 23/1988. de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública. (BOE núm. 181, de 29 de julio de 1988, pp. 23401-23405).
- Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (BEPSAP) publicado por el Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública publicado en enero de 2025.
- Ley 3/2017, de 27 de junio, de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (BOE núm. 153, de 28 de junio de 2017, pp. 53787-54396).
- Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE núm. 161, de 4 de julio de 2018).
- Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021).
- Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (BOE núm. 125 de 26 de mayo de 2022).
- Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE núm. 161, de 4 de julio de 2018).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio 1889).
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015).
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015).
- 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. (BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2021).
- Resolución de 22 de noviembre de 2002, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por la que se ordena la inscripción, depósito y publicación del VI Convenio

Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía (Código del Convenio 7100082). BOJA n.º 139, de 28 de noviembre de 2022.

- Reglamento (UE) n.º 492/2011 de 5 de abril de 2011 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. DUOE 27 de mayo de 2011.

VI.3. WEBGRAFÍA

-https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/MasInformacion/Informes-de-interes/Sector_publico/PersonalAGE.html.

-<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Archivo-de-notas-de-prensa/El-Tribunal-Supremo-plantea-cuestion-prejudicial-al-TJUE-sobre-el-modo-de-aplicar-la-fijeza-en-el-empleo-publico>

-ugt-sp.es/los-datos-sobre-temporalidad-en-la-administraciones-publicas-confirman-la-eficacia-del-plan-de-choque-de-estabilizacio.

-<https://www.economistjurist.es/casos-juridicos-reales/nulidad-del-proceso-de-estabilizacion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico-por-irregularidades-en-la-baremacion-de-meritos/>

VI.4. BASES DE DATOS

- Aranzadi La Ley

VI.5. APLICACIONES DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL.

- Perplexity

VII. JURISPRUDENCIA

- Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, C-86/2014
- Sentencia del TJUE de 2 de junio de 2016, asunto SUSH/CGT C-103/19.
- Sentencia del TJUE de 25 de julio de 2018, asunto Vernaza Ayvi c. Consorci Sanitari de Terrasa . C-96/17.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de febrero de 2021, C-760/18 M.V. y otros contra Organismos Topikis Aftodioikisis.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de junio de 2021. Asunto IMIDRA (C-726/19).
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de febrero de 2024, asuntos acumulados C-59/22; C-110/22 y C-159/22.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 99/1987, de 11 junio de 1987 (rec. 763/1984).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social) 1246/1989, 27 de noviembre 1989.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 1129/1990, de 18 de julio 1990.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 223/1991, de 18 de marzo de 1991
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 5340/1996, de 7 de octubre de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 234/1998, de 20 de enero de 1998 (rec. 317/2997).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 3881/2009, de 14 de mayo de 2009 (rec. 1206/208).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 1776/2015, de 16 de abril de 2015 (rec. 1565/2014).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 259/2015, de 1 de julio de 2015, recurso de casación número 1125/2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 257/2017, de 28 de marzo de 2017, recurso de casación número 1664/2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 1703/2018 de 2 de abril de 2018 (rec.27/2017).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 302/2018, de 20 de junio de 2018, recurso de casación número 1215/2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 322/2019, de 24 de abril de 2019 (rec. 1001/2017).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo) 6051/2020, de 28 de mayo de 2020, recurso de casación número 5751/2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Social) 649/2021, de 28 de junio de 2021 (rec. 3263/2019).

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social), 673/2021, de 30 de junio de 2021 (rec.1708/2020).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social) 701/2021, de 1 de julio de 2021 (rec.2847/2019).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social) 757/2021, de 7 de julio de 2021 (rec.2278/2018).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo) 469/2023, de 12 de abril de 2023 (rec. Casación número 8778/2021).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, (Sala de lo Social), 606/2017 de 3 Octubre de 2017 (Rec. 509/2017).
- Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 27 de noviembre de 2023, rec. 228/2023.
- Auto del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2024 (Sala de lo Social) (rec. unificación de doctrina 1823/2023).
- Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sentencia de 22 de abril de 2024, rec. 229/2024.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 8 de mayo de 2024, rec. 203/2023.
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid 177460/2024, de 10 de mayo de 2024, rec. 973/2021.
- Sentencia Social 66/2024 Juzgado de lo Social de Madrid nº 26, Rec. 199/2023 de 23 de febrero del 2024.
- Sentencia del Juzgado de lo Social nº 14 de Sevilla, Número de Autos 667/2023.