

UNIVERSIDAD DE GRANADA

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS



**FRAUDE DE LEY EN LAS RELACIONES LABORALES DE LAS
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y RÉGIMEN JURIDICO DEL
TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO: LAGUNAS EN EL
PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO**

TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR:

Enrique Villalobos Sánchez

Bajo la dirección de:

José Luis Monereo Pérez

Pompeyo Gabriel Ortega Lozano

Granada, 2022.

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: Enrique Villalobos Sánchez
ISBN: 978-84-1117-812-9
URI: <https://hdl.handle.net/10481/81418>

A mi familia y amigos.

A D. José Luis Monereo Pérez y D. Pompeyo Gabriel Ortega Lozano, por brindarme la oportunidad de llevar a cabo la presente investigación.

A todos aquellos que, con sus tropelías, me obligaron a formarme en esta materia. Con vosotros empezó todo.

ÍNDICE

1) INTRODUCCIÓN. –	11
2) EL EMPLEO EN EL ÁMBITO PÚBLICO: tipologías de trabajadores públicos, orígenes y distribución. -	18
2.1) TIPOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS. –	18
2.1.1) Personal funcionario.....	19
2.1.2) El personal laboral.....	22
2.1.3) Otros tipos de personal existentes en las Administraciones Públicas:	23
2.2) LA ESTRUCTURA BUROCRÁTICA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SUS TRANSFORMACIONES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. -	25
2.2.1) Orígenes de los empleados públicos laborales.....	36
2.2.2) Evolución del empleo público laboral en el Estado Social y Democrático de Derecho.....	40
2.3) COMPOSICIÓN DE LAS PLANTILLAS PÚBLICAS: DISTRIBUCIÓN DEL PERSONAL FUNCIONARIAL Y LABORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS ESTATAL, AUTONÓMICA Y LOCAL. -	47
3) CONFIGURACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO. -	52
3.1) PREFERENCIA POR LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO: conflicto entre tendencias protectoras y flexibilizadoras del empleo. -	52
3.1.1) Reflejos normativos del principio de estabilidad en el empleo.....	53
3.1.2) El progresivo vaciamiento de contenido de la estabilidad en el empleo: un repaso a las principales reformas laborales acontecidas en nuestro país desde la caída del franquismo.....	56
3.2) LA TEMPORALIDAD EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO, SÍNTOMA DE UN DEFECTO ESTRUCTURAL QUE INCIDE EN LA PÉRDIDA DE CALIDAD Y DIGNIDAD EN LA VIDA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. -	66
3.2.1) La temporalidad de las plantillas públicas en porcentajes	66
3.2.2) El mercado laboral español en el punto de mira: reacciones a nivel europeo a los altos porcentajes de empleo precario	69

3.3) IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE TRABAJADORES INDEFINIDOS Y TEMPORALES. -	72
3.4) EL DERECHO COMUNITARIO COMO FACTOR DETERMINANTE PARA LA EVOLUCIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES TEMPORALES EN EL EMPLEO PÚBLICO: LA DIRECTIVA 1999/70/CE DEL CONSEJO, DE 28 DE JUNIO DE 1999, RELATIVA AL ACUERDO MARCO DE LA CES, LA UNICE Y EL CEEP SOBRE EL TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA. -	73
4) LA TEMPORALIDAD FRAUDULENTE EN EL SENO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: VÍAS DE ABUSO EN LA CONTRATACIÓN LABORAL. -	82
4.1) INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS PARA LAS DISTINTAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL. -	82
4.1.1) Contrato por obra o servicio determinado.....	84
4.1.1.A) Régimen transitorio y desaparición.....	85
4.1.1.B) Normativa reguladora.....	85
4.1.1.C) Desarrollo jurisprudencial.....	86
4.1.2) Contrato eventual por circunstancias de la producción.....	98
4.1.2.1) Submodalidades del contrato eventual por circunstancias de la producción tras la reforma laboral del año 2021.....	99
4.1.3) Contrato de sustitución.....	103
4.1.4) Contratación temporal y planes subvencionados con fondos de origen europeo: la controvertida disposición adicional quinta del RDL 32/2021, del 28 de diciembre	107
4.1.5) Sucesión de contratos de duración determinado y límite temporal.....	107
4.1.6) Cauces judiciales para el reconocimiento del carácter fraudulento de la relación laboral	108
4.2) PLANES AUTONÓMICOS DE FOMENTO DEL EMPLEO SUBVENCIONADOS A TRAVÉS DEL FONDO SOCIAL EUROPEO: EL CASO CONCRETO DEL FOMENTO DEL EMPLEO EN ANDALUCÍA A TRAVÉS DE LA INICIATIVA COOPERACIÓN SOCIAL Y COMUNITARIA. -	110
4.2.1) Marco normativo principal.....	112
4.2.2) Objeto del programa.....	112
4.2.3) Partes y financiación	113

4.2.4) Modalidad contractual.....	115
4.2.5) Reclamaciones sobre el carácter fraudulento del contrato de obra o servicio determinado	116
4.2.6) Repercusión mediática	138
4.2.7) Conclusiones y propuestas de mejora para fortalecer el carácter formativo de los planes de fomento del empleo.....	140
4.3) LA CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES EN EL SENO DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y BREVE REFERENCIA A LAS REMUNICIPALIZACIONES DE SERVICIOS. –	142
4.3.1) ¿Pueden las Administraciones Públicas incurrir en un supuesto de cesión ilegal?	144
4.3.2) Consecuencias de una cesión ilegal en la Administración Pública: ¿es conforme la doctrina del Tribunal Supremo (reconocimiento indefinido no fijo) con la STJUE 13 de junio 2019 (C-317/18), Correia Moreira?.....	151
4.3.3) Remunicipalización de servicios y subrogación de trabajadores por parte de una Administración Pública	154
4.4) SITUACIONES DE FALSOS AUTÓNOMOS EN EL SENO DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. –	158
4.5) FALSOS BECARIOS Y ESTUDIANTES EN PRÁCTICAS QUE, DE FACTO, CUBREN PUESTOS DE TRABAJO SIN RECIBIR LA CORRESPONDIENTE REMUNERACIÓN. -	164
5) CONSECUENCIAS DEL FRAUDE DE LEY EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: LA CONTROVERTIDA FIGURA DEL INDEFINIDO NO FIJO. -.....	169
5.1) FALTA DE REGULACIÓN NORMATIVA DE LA FIGURA DEL INDEFINIDO NO FIJO. -	170
5.2) EL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO: UN INTENTO JURISPRUDENCIAL DE ESTABLECER UNA SANCIÓN AL ABUSO DE LA TEMPORALIDAD RESPETANDO EL EQUILIBRIO ENTRE PRINCIPIOS NORMATIVOS. -	173
5.3) EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA MATERIA E INCIDENCIA EN SU CONFIGURACIÓN JURÍDICO TÉCNICA: LAS DISTINTAS ETAPAS INTERPRETATIVAS DEL TRIBUNAL SUPREMO RESPECTO AL INDEFINIDO NO FIJO. -	175

5.3.1) 1ª Fase. - transición de la negación del fraude en la contratación temporal al nacimiento del Indefinido No Fijo en el ámbito de las Administraciones Públicas	177
5.3.2) Segunda Fase. - en la que se establecen ciertos paralelismos entre los laborales interinos por vacante y el personal laboral en situaciones de abuso declarado indefinido no fijo, afirmándose también el carácter temporal de dicha figura.....	181
5.3.3) Tercera fase. - en la que niega el carácter temporal del trabajador público laboral declarado indefinido no fijo por sentencia y se aumenta la indemnización a percibir en caso de cobertura reglamentaria del puesto ocupado por dicho trabajador.....	183
5.3.4) Cuarta etapa. - la sentencia del TJUE, de 19 de marzo de 2020, asuntos acumulados C-103/18 Y C-429/18, ¿supone el indefinido no fijo una sanción contra el abuso en la temporalidad proporcional y disuasoria conforme a la Directiva 99/70 o, por el contrario, constituye una medida ineficaz para luchar contra el fraude de ley en las relaciones laborales no indefinidas? Análisis de dicha sentencia, su diversa interpretación por los diversos tribunales de nuestro país y las reformas legislativas posteriores	185
5.3.4.1) Situación de hecho de los dos casos acumulados y objeto de los litigios.....	190
5.3.4.1.A) El caso del informático, personal estatutario interino, con más de veinte años de prestación de servicios con “carácter temporal” en el sector sanitario madrileño (asunto C-103/18).....	189
5.3.4.1.B) Asunto Fernández Álvarez y otros, el caso de varias odontólogas, también personal estatutario temporal del Servicio Madrileño de Salud: una muestra más, de las miles que hay, del problema de temporalidad existente en el empleo de nuestro país (especialmente en el ámbito sanitario) (asunto C-429/18).....	191
5.3.4.2) Argumentos de las partes.....	196
5.3.4.3) Planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	198

5.3.4.3.A) Cuestiones prejudiciales en el Caso Sánchez Ruiz (Procedimiento Abreviado - 193/2017).....	198
5.3.4.3.B) Cuestiones prejudiciales en el caso Fernández Álvarez y otros (asunto C-429/18).....	211
5.3.4.4) Conclusiones de Julian Kokkot (la abogada general).....	216
5.3.4.4.A) Introducción.....	216
5.3.4.4.B y C) Marco jurídico y hechos de los litigios principales y cuestiones prejudiciales.....	216
5.3.4.4.D) Observaciones preliminares y desarrollo del procedimiento.....	217
5.3.4.4.E) Sobre las medidas nacionales necesarias para sancionar los abusos (cuestiones prejudiciales sexta y séptima en el asunto C-103/18 y cuestiones prejudiciales segunda a séptima en el asunto C-429/18).....	224
5.3.4.4.F) Diversidad de reacciones ante la publicación de las conclusiones de la Sra. Kokott.....	235
5.3.4.5) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020.....	237
5.3.4.5.A) Sobre la primera cuestión prejudicial en el asunto C-103/18: ¿qué debemos entender por “sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada” a efectos aplicativos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco?....	237
5.3.4.5.B) Sobre las cuestiones prejudiciales tercera a quinta en el asunto C-103/18 y la primera cuestión prejudicial en el asunto C-429/18: el concepto de “razones objetivas” para justificar la sucesión contractual de trabajadores públicos temporales.....	239
5.3.4.5.C) Sobre la séptima cuestión prejudicial en el asunto C-103/18 y las cuestiones prejudiciales segunda, tercera, cuarta, sexta y séptima en el asunto C-429/18.....	243
5.3.4.5.D) Sobre la segunda cuestión prejudicial planteada en el asunto C-103/18: ¿deben los trabajadores públicos temporales mantener una actitud activa de impugnación de las sucesivas contrataciones para que les sea de aplicación el Acuerdo Marco?.....	246
5.3.4.5.E) Sobre las cuestiones prejudiciales sexta y novena en el asunto C-103/18 y la quinta cuestión prejudicial en el asunto C-429/18: ¿puede un tribunal de un Estado miembro inaplicar una norma de su país que considere	

contraria al Derecho comunitario (en este caso, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco)?.....	247
5.3.4.5.F) Sobre la octava cuestión prejudicial en el asunto C-103/18: con el objetivo de garantizar la plena eficacia del Derecho comunitario, ¿son revisables aquellas sentencias y actos administrativos que, versando sobre empleados públicos temporales (ceses, nombramientos, procesos selectivos...), hayan adquirido firmeza?.....	248
6) EL IMPACTO EN ESPAÑA DE LA STJUE, DE 20 DE MARZO DE 2020, ASUNTOS SÁNCHEZ RUIZ Y ÁLVAREZ (C-103/18 Y C-429/18). –.....	253
6.1) INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA STJUE, DE 20 DE MARZO DE 2020, ASUNTOS SÁNCHEZ RUIZ Y ÁLVAREZ (C 103/18 Y C 429/18) POR LOS JUECES Y TRIBUNALES ESPAÑOLES. –	253
6.1.1) Peticiones principales y subsidiarias de las demandas presentadas a raíz de la sentencia europea.....	254
6.1.1.A) Peticiones relativas a la garantía de estabilidad laboral.....	255
6.1.1.B) Peticiones de reparación económica en el caso de no concederse la estabilidad en el empleo.....	255
6.1.1.C) Petición final subsidiaria.....	255
6.1.2) Sentencias del orden social interpretando y aplicando la STJUE, de 20 de marzo de 2020, asuntos SÁNCHEZ RUIZ Y ÁLVAREZ (C 103/18 Y C 429/18)	256
6.1.2.A) Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 17 de febrero 2021 (rec. 845/2020).....	256
6.1.2.B) Sentencia del Juzgado de lo Social nº 11 de Bilbao, con fecha del 04/03/2021, nº 134/2021.....	260
6.1.2.C) Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, con fecha del 30/10/2020, nº 445/2020.....	262
6.1.2.D) Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara, con fecha del 11/2/2021, nº 105/2021.....	265
6.1.2.E) Sentencia del Tribunal Supremo, del 11 de noviembre de 2021 (rec. 3245/2019).....	266
6.1.3) Sentencias del orden contencioso administrativo.....	268
6.1.3.A) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Alicante, del 8 de junio de 2020 (nº 252/2020).....	269

6.1.3.B) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Alicante, del 24 de marzo de 2021 (nº 146/2021).....	275
6.1.3.C) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo contencioso-administrativo), con fecha del 19/05/2021, nº 371/2021.....	277
6.1.4) Conclusiones de este capítulo	279
6.2) LA REFORMA LEGAL DEL EMPLEO PÚBLICO TEMPORAL TRAS LA STJUE, DE 20 DE MARZO DE 2020, ASUNTOS SÁNCHEZ RUIZ Y ÁLVAREZ (C-103/18 Y C-429/18). - UNA OPORTUNIDAD PERDIDA PARA RESOLVER EL PROBLEMA DE RAÍZ. -	280
6.2.1) Reacciones políticas en los meses posteriores a la sentencia del TJUE de marzo de 2020	282
6.2.1.A) A nivel local y provincial.....	284
6.2.1.B) A nivel autonómico.....	285
6.2.1.C) A nivel estatal: aprobación del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público y la posterior Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.....	293
6.2.1.C.1) Contenido del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.....	295
6.2.1.C.2) Enmiendas al RDL 14/2021, de 6 de julio de 2021.....	301
6.2.1.C.3) Contenido final, tras la negociación de enmiendas, de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (procedente del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio).....	307
7) BALANCES Y PERSPECTIVAS DE LA PROBLEMÁTICA DEL ABUSO DE TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. –	311
7.1) OPINIÓN CRÍTICA DEL LEY 20/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO (PROCEDENTE DEL REAL DECRETO-LEY 14/2021, DE 6 DE JULIO), UNA OPORTUNIDAD PERDIDA PARA ADAPTARSE A LOS	

ESTÁNDARES MÍNIMOS DE PROTECCIÓN EUROPEA RESPECTO A LOS TRABAJADORES DE DURACIÓN DETERMINADA. -	311
7.1.1) No se propone una nueva figura que supere al indefinido no fijo.....	312
7.1.2) Posibles problemas de aplicación por afrontar la reforma legislativa sin modificar las normas laborales	314
7.1.3) ¿Pueden ser los procesos selectivos de estabilización acordes a la Directiva 99/70 y los últimos pronunciamientos del TJUE?.....	316
7.1.4) Exigencia de responsabilidad en el caso de incumplimiento, en relación con los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor de la Ley 20/2021, de las normas tendentes a evitar el abuso en la temporalidad	321
7.1.5) Cese de empleados temporales e indemnización ¿son medidas efectivas, proporcionales, disuasorias y reparadoras del daño cometido por parte de la Administración Pública?	322
7.1.5) Sanidad y Educación	325
7.2) PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA ACORDE A LA DIRECTIVA 99/70 Y LOS ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. –	325
7.2.1) Exigencia de responsabilidad patrimonial personal para los culpables de que el abuso en la temporalidad haya tenido lugar	327
7.2.2) Consolidación de trabajadores públicos en abuso de temporalidad cuyo acceso a la Administración Pública no hubiera sido a través de procesos selectivos articulados sobre el mérito y la capacidad.....	328
7.2.3) Consolidación de trabajadores públicos en abuso de temporalidad cuyo acceso a la Administración Pública sí hubiera sido a través de procesos selectivos articulados sobre el mérito y la capacidad.....	330
7.2.4) Indemnizaciones económicas	332
8) BIBLIOGRAFÍA. -	333

1) INTRODUCCIÓN. –

El trabajo constituye uno de los pilares sobre los que se encuentran edificadas las sociedades modernas, ya que a través de la configuración de un sistema de relaciones laborales estables se persigue dotar a los ciudadanos de un país de la seguridad necesaria para comenzar proyectos vitales a largo plazo, lo que a su vez constituye una pieza básica que permite el funcionamiento de un sistema económico basado en el consumo. Como indican los profesores Monereo Pérez y Ortega Lozano, “*el derecho al trabajo decente no solo ha de garantizar un derecho al trabajo como simple libertad, sino que también en una interpretación necesariamente sistemática y finalista del marco internacional regulador de los derechos humanos: lo que se debe garantizar es un derecho al trabajo de un determinado modo y en unas determinadas condiciones*”¹.

En los últimos siglos, la dignidad en el trabajo ha sido un elemento clave sobre el que ha pivotado el debate político. En el desarrollo de una consolidada doctrina jurídica que articule las relaciones laborales ha puesto el foco una importante parte del mundo académico del derecho², constituyéndose también en una temática sobre la que han teorizado importantes autores de todo espectro político³. Como proclamó Emma

¹ MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). “*Trabajo decente y tutela judicial efectiva*”, en AA. VV.: *El trabajo decente*, Comares, Granada, pp. 451-477. ORTEGA LOZANO, P. G. (2020). *La vinculación de la dignidad de la persona con el trabajo decente y su efectiva tutela judicial*. Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social, (10), pp. 47-69 (48).

² Como ejemplo de ello véase ORTEGA LOZANO, P. G. (2021). *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a través de obras literarias: la aplicación de un interesante método de innovación docente en el proceso de enseñanza-aprendizaje del alumnado*, en AA.VV.: *Innovación docente e investigación en ciencias sociales, económicas y jurídicas: nuevos enfoques en la metodología docente*, Dykinson, Madrid, 2021. ORTEGA LOZANO, P. G. (2021). *La pintura como método de innovación docente en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Actas del III Congreso Internacional de Innovación Docente e Investigación en Educación Superior: cambios en el proceso de enseñanza-aprendizaje de las Áreas del Conocimiento. 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de noviembre de 2021 (p. 100).

³ Es interesante leer, por el contexto de la historia girando en torno al mundo del trabajo, la siguiente obra: MONEREO PÉREZ, J. L. (2018) *Vagabundos de la miseria, migraciones y sindicalismo: "Las uvas de la ira"*. Revista de derecho social, (83), pp. 191-218.

Goldman, *"pedid trabajo; si no os lo dan, pedid pan, y si no os dan ni pan ni trabajo, coged el pan"*. Debemos tomar en serio *"la dignidad humana y los derechos y capacidades que le son inherentes en el escenario de globalización, lo que conduce al derecho humano al desarrollo. Sin la garantía del derecho primario a la existencia digna son inefectivos todos los demás derechos, que implícitamente los presuponen"*⁴. Y esto debemos resaltarlo con la mayor intensidad posible para que, bajo pretexto del ciclo de crisis continuas que vivimos desde el año 2008⁵, los poderes económicos no arrasen con los pilares de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

Es la propia Declaración Universal de Derechos Humanos la que proclama que *"toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo"*, debiendo garantizarse a través del trabajo que toda persona tenga garantizada *"así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana..."*⁶. En esta línea, conviene resaltar que *"hace ya más de dos décadas que la introducción de la noción de trabajo decente⁷ por parte de la OIT forma parte de los postulados tuitivos del Derecho del trabajo en general"*⁸.

⁴ SALCEDO BELTRÁN, C. (DIR) (2021). *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria*. Tirant lo Blanch, en concreto, MONEREO PÉREZ, J.L., *"La garantía del Derecho a la Existencia y los fundamentos jurídicos de la renta mínima en la Carta Social Europea"*, p. 208.

⁵ Tal y como afirma J.L. Monereo, *"la coyuntura actual de crisis económica (en el ciclo corto que comprende el crack de 2008 y la actual pandemia covid-19, la cual, como "crisis social total", abarca todas las dimensiones de la existencia humana) ha incidido decisivamente sobre la inmigración económica. En realidad, la crisis económica se traduce en una crisis de empleo, con la destrucción sistemática de puestos de trabajo en todos los niveles y ámbitos productivos y de servicios"*. Extraído de MONEREO PÉREZ, J.L. (2021) *Políticas de inmigración y mercados de trabajo inclusivos* (Cap. 6). En PORRAS RAMÍREZ, J.M. (DIR.) (2021) *La inclusión de los migrantes en la Unión Europea y España. Estudio de sus Derechos*. THOMSON REUTERS ARANZADI.

⁶ Art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

⁷ Para profundizar en el concepto de trabajo decente, véase GUINDO MORALES, S. (2020). *El trabajo decente en la extinción del contrato de trabajo: libertad, igualdad, seguridad y dignidad*. Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social, (10), pp. 71-91 y CAVAS MARTÍNEZ, F. (2001). *Trabajo libre, trabajo digno: revisando viejas ideas a propósito de un reciente informe de la OIT sobre el trabajo forzoso en el mundo*. Aranzadi social, (5), pp. 83-96.

Como indica Monereo Pérez, "*las normas laborales, al proyectarse sobre una parcela del hecho social trabajo (el trabajo libre, retribuido, dependiente y por cuenta ajena), ordenan las relaciones de los protagonistas sociales atribuyendo amplias competencias -de reglamentación, de ejecución y de ampliación- a los órganos del Estado; de este modo se consigue un desarrollo encauzado, ya que no armónico, del conflicto industrial*"⁹. A pesar de lo expuesto, algo está fallando en nuestro mercado laboral, ya que el mismo adolece de altos porcentajes de temporalidad que generan inestabilidad e incertidumbre en aquellos trabajadores que la sufren.

Dicha situación de precariedad es especialmente inaceptable en el ámbito del empleo público, parcela del mundo del trabajo en la que se centrará la presente investigación, haciendo un amplio recorrido de las relaciones laborales públicas en el que se profundizará desde sus orígenes hasta su configuración actual. Se estudiará con profundo interés las reformas (aprobadas a finales del año 2021) del Estatuto de los Trabajadores y del Estatuto Básico del Empleado Público, mediante las que se pretende atajar los altos porcentajes de empleo precario público, y que han sido adoptadas por nuestro país como consecuencia de las directivas comunitarias y pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativos al obligado cumplimiento de los objetivos marcados por las mismas.

Antes de proceder a exponer la estructura de la presente investigación, es preciso recordar, tal y como lo hace J.L. Monereo¹⁰, la concepción de Kelsen sobre la teoría científica del Derecho. En efecto, "*Kelsen no dice que el Derecho esté separado de la política..., sino que a teoría científica del Derecho debe estar separada de la ciencia*

⁸ BAQUERO AGUILAR, J. (2021) *La problemática de la temporalidad en las Administraciones Públicas, el trabajo decente y los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, 9(4), pp. 232-278 (234).

⁹ MONEREO PÉREZ, J. L. (1996). *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*. Civitas. Pp. 21, que a su vez cita a DE LA VILLA, L.E. & PALOMEQUE, M.C (1978) *Introducción a la economía del trabajo*, vol. I. Madrid, pp. 10 y 733 y ss.

¹⁰ MONEREO PÉREZ, J. L. (2022). *La ciencia jurídica en la crisis del constitucionalismo democrático: Hans Kelsen*. Lex Social: Revista de Derechos Sociales, 12(2), pp. 1-74 (8).

política y de la sociología, que es cuestión en verdad diferente”, a lo que añade que “*la objetividad es una característica esencia de la Ciencia. Y, debido a esta objetividad, la Ciencia se opone a la Política y debe separarse de ella, ya que, en último término, la Política se basa en juicios de valor subjetivos*». (Cfr. KELSEN, H.: «*Ciencia y Política*», *¿Qué es Justicia?*, cit., pág. 260)”. Y en base a dicha concepción de la teoría científica del Derecho se afrontará la presente investigación¹¹.

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

En el capítulo II se analizarán las distintas tipologías de empleados públicos en atención a la naturaleza funcional o laboral de sus vínculos, los orígenes y causas de la distinción, así como la composición actual de las plantillas de las Administraciones Públicas estatal, autonómica y local.

En el capítulo III, comenzando a centrar el objeto de esta tesis, se analiza la configuración de las relaciones laborales en nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, se estudiará el principio de estabilidad en el empleo como principio teórico configurador y vertebrador de las relaciones laborales, así como la evolución de su contenido concreto desde la superación del franquismo en nuestro país hasta nuestros días, exponiendo las distintas reformas laborales que han tenido lugar.

En el capítulo IV se analizan distintas vías de fraude en la contratación temporal que pueden tener lugar en el seno de la Administración Pública, como son el incumplimiento de los requisitos legales establecidos para la validez de las distintas modalidades de contratación temporal laboral (contratos de obra o servicio determinado, eventuales y sustitución), planes de fomento del empleo utilizados para cubrir competencias propias (nos centraremos principalmente en el caso andaluz, comunidad

¹¹ Teniendo también muy en cuenta MONEREO PÉREZ, J. L. (2007). Conocimiento y crítica del Derecho: por una teoría comprensiva y explicativa del Derecho”. *Revista de Derecho Social*, 37, pp. 11-52.

autónoma en la que se están generando importantes controversias jurídicas y que derivan en el reconocimiento del fraude de ley en el contrato temporal que vincula al trabajador con la Administración Local que lo contrata), los casos de falsos autónomos y becarios, así como el fenómeno de la cesión ilegal de trabajadores

En el capítulo V, se analizarán las consecuencias derivadas del fraude de ley cometido por una Administración Pública en la contratación temporal de naturaleza laboral (con algunas referencias al abuso de temporalidad de funcionarios interinos), haciendo especial hincapié en la figura del indefinido no fijo. La configuración de dicha figura ha sufrido importantes cambios interpretativos en las últimas décadas, por lo que se hará un análisis de las distintas etapas en su evolución desde la década de los ochenta hasta la actualidad, teniendo en cuenta que, en el año 2020, el TJUE dictó una importante sentencia de la que se derivan una serie de consecuencias para nuestro país.

En el capítulo VI se analizará el impacto de la STJUE, del 20 de marzo 2020, en España. En concreto, se expondrá, en primer lugar, su interpretación y aplicación por nuestros tribunales nacionales. Posteriormente, se llevará a cabo una exposición ordenada de los contenidos de las reformas legislativas acometidas para adaptar nuestro ordenamiento jurídico a las directrices comunitarias en materia de empleo temporal y lucha contra el abuso.

En el capítulo VII, se realizará un análisis crítico de dichas reformas, con el objetivo de responder a la pregunta de si existen mecanismos proporcionales y lo suficientemente disuasorios en la esfera del empleo público que sancionen la contratación temporal fraudulenta. Posteriormente, se expondrá una propuesta alternativa de reforma del sistema de relaciones laborales públicas, incorporando sanciones al abuso de la temporalidad que cumplan con los estándares europeos de sanción y reparación de los abusos cometidos en materia de empleo precario.

Finalmente, el capítulo VIII será dedicado a la recopilación de la bibliografía utilizada a lo largo del presente estudio.

La metodología que usaremos a lo largo de la presente investigación será la siguiente:

A) Investigación sistematizada (ordenadora) de las distintas normativas que componen nuestro ordenamiento jurídico laboral, así como de las precisiones y matizaciones existentes en el ámbito del empleo público en base a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

En concreto, se expondrá ordenadamente la normativa reguladora de las distintas modalidades de contratación laboral temporal (obra o servicio determinado, eventual y sustitución). Para analizar el uso indebido de planes subvencionados para cubrir competencias estructurales públicas, se expondrá la normativa de distintos planes andaluces de fomento del empleo. También se abordará la normativa reguladora del fenómeno de la cesión ilegal de trabajadores, así como de los casos de falsos autónomos y falsos becarios.

Además de la normativa nacional, se estudiará normativa comunitaria aplicable a las relaciones de duración determinada, haciendo especial hincapié en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

Junto con la normativa existente, resulta obligatorio hacer una exposición ordenada de la jurisprudencia existente, tanto a nivel nacional como a nivel comunitaria (con gran protagonismo del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), con el objetivo de analizar los numerosos pronunciamientos judiciales que han tenido lugar, especialmente en los últimos años, cuya influencia en el mundo del derecho del trabajo público ha sido decisiva.

B) Investigación “lege data”, con el objetivo de interpretar toda la normativa vigente reguladora de la materia objeto de esta investigación, así como de la jurisprudencia y el impacto que la misma ha tenido.

C) Investigación “lege ferenda” (reformadora), con el objetivo de realizar una propuesta de reforma de las relaciones laborales temporales en la Administración Pública, haciendo especial hincapié en las consecuencias del abuso de la temporalidad y estableciendo un sistema de sanciones que disuada a los empleadores públicos de

recurrir a la contratación fraudulenta, que a su vez repare los daños y perjuicios sufridos por el trabajador empleado de forma precaria.

2) EL EMPLEO EN EL ÁMBITO PÚBLICO: tipologías de trabajadores públicos, orígenes y distribución. -

El presente capítulo constituye un preámbulo cuyo objetivo es confeccionar una idea general de la enorme complejidad que inunda todos los rincones del empleo público. En un primer lugar, se va a hacer una exposición sistematizada de los tipos de empleados existentes en la Administración Pública de nuestro país, en atención a la naturaleza funcionarial, estatutaria o laboral de sus vínculos, analizando también los orígenes y causas, basadas en el tipo de funciones desempeñadas, para la existencia de esta triple tipología.

Posteriormente, y como conclusión, se analizará la distribución del empleo público en las distintas escalas territoriales (estatal, autonómica y local) en atención a la naturaleza de los distintos empleados.

2.1) TIPOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS. –

En el ámbito de las Administraciones Públicas españolas, sin tener en cuenta al personal de alta dirección¹², podemos encontrar trabajadores relacionados con las mismas con vínculos de distinta naturaleza. En efecto, por un lado, nos encontramos con los empleados de naturaleza funcionarial. Por otro lado, nos encontramos con empleados de naturaleza laboral y, finalmente, también existe el denominado como personal estatutario del sector sanitario.

¹² Para profundizar en este tipo de personal véase ORTEGA LOZANO, P. G. (2022). *Criterios delimitadores del personal directivo como relación laboral de carácter especial*. Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), (4), pp. 231-264.

2.1.1) Personal funcionario

Tal y como indica el magistrado Francisco Sospedra, “*la clasificación de los empleados públicos en el EBEP¹³ continúa con el sistema dual que ha venido manteniéndose en nuestro Derecho desde la Ley de funcionarios civiles del Estado de 1964, siguiendo la técnica de reserva de puestos de trabajo para funcionarios*”¹⁴. Este sistema dual viene recogido en el art. 8 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), artículo en el que “*ni se describen las funciones ni tampoco se concreta aquella expresión última, si bien concuerda con el fin último de la Administración en España, que de conformidad con el art. 103.1 de la CE, sirve con objetividad los intereses generales y actúa, entre otros, de acuerdo con el principio de eficacia*”¹⁵.

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

a) **Funcionarios de carrera:** que según el art. 9 del EBEP son “*quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una regulación estatutaria regulada por el derecho administrativo para el desempeño de servicios profesionales de carácter permanente*”. Para adquirir la condición de funcionario de carrera, la Constitución española establece, por un lado, que deben respetarse los principios de mérito y capacidad (art. 103 CE) y, por otro lado, el acceso debe realizarse en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Tal y como indica Jesús Fuentetaja, “*modular estos principios constitucionales, soslayando la técnica*

¹³ Como obra clave para profundizar en el estudio del EBEP, en la cual se analizan los fundamentos y las modalidades de los empleados públicos, véase MONEREO PÉREZ, J.L. (DIR) (2008) *El Estatuto Básico del Empleo Público. Comentario Sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*. Granada, Editorial Comares.

¹⁴ SOSPEDRA NAVAS, F. (2009). *Tipos de empleados públicos*. CUADERNO DE DERECHO LOCAL, N° 1, pp. 24-41 (25).

¹⁵ BOLTAINA BOSCH, X. (2012) *La funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas: algunas reflexiones tras el Estatuto Básico del Empleado Público*. REVISTA CEMCI N° 14. P.2.

procedimental que los articula y posibilitando una transformación «automática», resulta inviable desde el propio ordenamiento interno...”¹⁶.

b) Funcionarios interinos: se definen como aquellos empleados públicos “*que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera...*”¹⁷. El funcionario interino constituye una figura que, en los últimos años, ha generado una muy notable conflictividad judicial en la que ha jugado un papel determinante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con numerosas sentencias que “*han declarado la ilícita discriminación padecida por este colectivo en relación con los funcionarios de carrera, y ello en aspectos tan diversos como el reconocimiento de trienios, el disfrute de otros complementos retributivos o el derecho a ver prorrogado su nombramiento hasta la efectiva cobertura de su plaza conforme al procedimiento legalmente establecido*”¹⁸.

El carácter temporal del funcionariado interino, al que se debería recurrir en auténticas situaciones de necesidad y urgencia, hace pensar que su existencia debe ser la excepción dentro de una Administración pública formada principalmente por funcionarios de carrera. No obstante, la tasa de interinidad “*ha alcanzado cotas estructurales en algunas Administraciones sectoriales como la enseñanza o la sanidad o incluso en los puestos directivos de la Administración*”¹⁹, lo que constituye una de las causas motivadoras de la alta conflictividad judicial y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como de la reforma del Estatuto Básico del Empleado

¹⁶ FUENTETAJA PASTOR, J. A. (2020). *La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización*. Revista de administración pública, (212), pp. 201-230 (220).

¹⁷ Art. 10 del Estatuto Básico del Empleado Público.

¹⁸ MARTÍNEZ, J. M. (2020). *El derecho a la no discriminación de los funcionarios interinos: estado de la cuestión tras la más reciente jurisprudencia comunitaria*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria, (117), pp. 387-419 (390).

¹⁹ BRUFAO CURIEL, P. (2021). *Funcionarios interinos y empleo público: análisis general de su controvertido régimen jurídico*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria, (120), pp. 19-60 (20).

Público, que tuvo lugar en la segunda mitad del año 2021, con el objetivo de adaptar las bases de la interinidad a la normativa comunitaria.

Dentro de la categoría de funcionarios interinos, podemos encontrar cuatro tipos distintos, ya que los mismos se pueden nombrar “*cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:*”

“*a) La existencia de plazas vacantes²⁰, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, por un máximo de tres años, en los términos previstos en el apartado 4²¹.*”

b) La sustitución transitoria de los titulares²², durante el tiempo estrictamente necesario.

²⁰ Tal y como indica F. Cavas, la interinidad por vacante “*se trata de un contrato a término, aunque de fecha incierta en cuanto a su finalización, en la medida en que su persistencia en el tiempo será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de la plaza*” (CAVAS MARTÍNEZ, F. (2021). *Transformación del contrato de interinidad por vacante en indefinido no fijo por dilación injustificada en la provisión de la plaza*. REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL, pp. 1-9.

²¹ Dicho apartado 4 establece el tiempo máximo que tiene la Administración Pública para proceder a la cobertura de las vacantes. Literalmente, establece que “*en el supuesto previsto en el apartado 1.a), las plazas vacantes desempeñadas por personal funcionario interino deberán ser objeto de cobertura mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad previstos en la normativa de cada Administración Pública.*”

No obstante, transcurridos tres años desde el nombramiento del personal funcionario interino se producirá el fin de la relación de interinidad, y la vacante solo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino.

Excepcionalmente, el personal funcionario interino podrá permanecer en la plaza que ocupe temporalmente, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los tres años, a contar desde la fecha del nombramiento del funcionario interino y sea resuelta conforme a los plazos establecidos en el artículo 70 del TREBEP. En este supuesto podrá permanecer hasta la resolución de la convocatoria, sin que su cese dé lugar a compensación económica”.

²² En relación con este tipo de personal interino, véase MONEREO PÉREZ, J. L., & ORTEGA LOZANO, P. G. (2019). *Interinidad e indemnización extintiva como problema: finalización de la*

c) *La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.*

d) *El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de nueve meses, dentro de un periodo de dieciocho meses”.*

2.1.2) El personal laboral

Dicho personal, “*ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal*” (art. 8.2 c) EBEP), es aquel que “*en virtud de contrato escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas*” (art. 11 EBEP). Para la contratación de este tipo de personal, la Administración Pública actúa como sujeto empleador, no pudiendo obviarse que “*el hecho cierto es que existe un conjunto de personas que establecen con la Administración Pública relaciones de trabajo por su cuenta y bajo dependencia de la misma a cambio de una determinada retribución y cuyo status corresponde al de los trabajadores sometidos al régimen jurídico laboral...*”²³.

En relación con la normativa aplicable para el personal laboral al servicio de la Administración Pública, “*el EBEP es considerado como Ley especial y la norma básica es el ET, así lo establece el artículo 7 del LEBEP, afirmando que lo que no esté regulado convencionalmente ni en el propio estatuto para esta clase de personal quedará regulado por el Estatuto de los Trabajadores*”²⁴.

relación laboral del interino por reincorporación del trabajador al que sustituye e inexistencia de indemnización. Revista de Jurisprudencia Laboral, pp. 1-10.

²³ PÉREZ MARTÍNEZ, V. (1987). *El personal laboral al servicio de la administración y la laboralización de la función pública*. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época. Pp. 255-288 (260).

²⁴ RODRÍGUEZ BARROSO, C. (2016). *La laboralización de la administración, actuación en fraude de Ley*. P.10.

Podemos observar la existencia de una dualidad de vínculos (funcionarial y laboral), si bien el propio EBEP matiza en su art. 9.2 que *“el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos”*. No obstante, es apreciable una tendente laboralización del empleo público, que junto a *“la incorporación de elementos derivados del Derecho Laboral y el recurso a amplias capas de personal que no está sometido al régimen de Derecho Administrativo han generado, para ciertos sectores doctrinales, una desnaturalización del régimen de la Función Pública derivando al empleo público hacia su laboralización”*²⁵.

2.1.3) Otros tipos de personal existentes en las Administraciones Públicas

Por un lado, nos encontramos con el conocido como personal estatutario típico del sector sanitario²⁶, cuyas condiciones son reguladas por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Dicha norma *“necesitaba resolver la situación derivada del modelo de Estado Autonómico, que comporta el traspaso de las funciones y servicios que en materia de asistencia sanitaria venía prestando el Estado, a las Comunidades Autónomas”*²⁷.

El art. 2 de dicha norma define al personal estatutario como el que *“desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las comunidades autónomas o en los centros y servicios sanitarios de la Administración General del Estado”*. Tal y como afirma Bernabé Arias, *“el personal estatutario se inserta...en el ámbito de la función pública civil si bien manteniendo una especialidad en su relación,*

²⁵ NORTE GIL, M. A. (2015). *Temporalidad y laboralización del empleo público*. Proyecto de investigación. P.20.

²⁶ Como estudio de interés, por estar centrado en este tipo de personal, véase ORTEGA LOZANO, P. G., & GUINDO MORALES, S. (2020). *Las diversas posibilidades de indemnización por rescaramiento en la sanidad pública española: responsabilidad objetiva, nexos causal, "lex artis" y resultado producido*. Nueva revista española de derecho del trabajo, (228), pp. 89-116.

²⁷ PÉREZ GÓMEZ, J.M. & PÉREZ LÓPEZ, R. (2013). *Régimen Jurídico del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud*. DS: Derecho y salud, 13(2), pp. 187-210 (190).

en su régimen jurídico, que la Exposición de Motivos del EM hace derivar de la necesidad de que este se adapte a las específicas características del ejercicio de las profesiones sanitarias y del servicio sanitario-asistencial, así como a las peculiaridades organizativas del Sistema Nacional de Salud”²⁸.

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

Por otro lado, dentro de las Administraciones Públicas, también podemos encontrar al denominado como personal eventual, que son aquellos “*que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin*” (art. 12 EBEP). Tal y como recuerda Severiano Fernández²⁹, la STSJ Cataluña 9-5-2011, Recurso núm. 100/2008, señala que “*los puestos del personal eventual están vinculados a una colaboración inmediata con aquellas personas que ostentan las decisiones políticas superiores*”.

En el seno de esta obra nos vamos a centrar en los trabajadores laborales, adentrándonos en los orígenes y evolución de este tipo de empleados públicos, en la configuración del principio de estabilidad en el empleo, la falta de respeto al mismo en el mercado laboral público que ha generado importantes bolsas de empleo precario y las consecuencias ante el abuso en la temporalidad contempladas en nuestro ordenamiento jurídico, aunque debido a la protección otorgada por parte de la normativa comunitaria a los empleados temporales, protección que no hace diferencia en relación con la

²⁸ ARIAS CRIADO, B. (2011, 1 septiembre). *El personal estatutario de los servicios de salud. Cuestiones diversas. Cuestiones polémicas.* NOTICIAS JURÍDICAS. <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4685-el-personal-estatutario-de-los-servicios-de-salud-cuestiones-diversas-cuestiones-polemicas/>

²⁹ Véase FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (2013), “*Los falsos empleados públicos: el personal eventual*”, Revista General de Derecho Administrativo, nº 34.

naturaleza funcionarial/estatutaria/laboral del empleado, algunos puntos de esta obra tocarán aspectos que engloban a todas las tipologías de empleados públicos.

2.2) LA ESTRUCTURA BUROCRÁTICA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SUS TRANSFORMACIONES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. -

Parafraseando a Ramón Parada, *“en todas las civilizaciones se han producido fenómenos burocráticos, es decir, la organización de conjuntos de personas al servicio de los poderes públicos, monarquía o repúblicas, democracias o dictaduras, así como de las iglesias que han dominado a lo largo de la historia”*³⁰. Centrándonos en el sistema de función pública de nuestro país y en su evolución en los últimos dos siglos, el mismo ha ido experimentando cambios por la influencia de los distintos modelos estructurales administrativos, que han dado lugar al acceso a la función pública a formas de empleo con vínculo laboral.

Remontándonos a los últimos años de reinado de Felipe II, *“el modelo medieval de la Monarquía Universal contrastaba con las nuevas realidades de gobernación, el gran costo financiero y político para mantener los vastos territorios de la Monarquía. La razón de Estado suplantaba poco a poco el Monarquía Universal. La llamada Monarquía Hispánica traía consigo una gran dificultad: la inoperancia de la aplicación del concepto del Estado moderno, a la manera de Max Webber*³¹, *para dar cuenta de las complejidades que revestían esta misma realidad”*³².

³⁰ PARADA, R. (2007). *Derecho del empleo público*. Madrid. Marcial Pons. P. 11.

³¹ Como obra de referencia para profundizar en la concepción de Max Weber sobre teoría política y jurídica, véase MONEREO PÉREZ, J.L. (2013) *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*. Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, Barcelona, pp. 333-436. Especial referencia a su Capítulo IV, que versa sobre la *“Teoría política de la burocratización: El fenómeno burocrático en el marco de la sociología de Max Webber”*).

³² Miranda, M. (2015). *¿Monarquía compuesta o Estado moderno? Monarquía, consejos y cortes bajo el gobierno de Felipe II*. Ediciones CINCA, S.A. Servicio de Publicaciones de la URJC, Madrid, pp. 125-138 (125).

Esta superación del estado monárquico al estado moderno no es baladí ya que, tal y como indica Max Webber, “*en el Estado moderno desarrollado, el funcionario político no es visto como el servidor personal de un gobernante. Hoy en día, el obispo, el sacerdote y el predicador ya no exhiben, de hecho, un carisma puramente personal como a principios del cristianismo. Los valores supraterrrenales y sagrados que brindan son otorgados a todos aquellos que en apariencia los merecen y que los piden*”³³.

Esta lucha contra la opresión de los poderes hegemónicos de cada época es una constante a lo largo de los tiempos, ya que “*desde siempre el ser humano ha buscado la manera de resistirse al poder de dominación y a lo largo de la historia ha ido creando fórmulas filosófico-jurídicas para frenar ese poder. De un lado, ideando principios de fundamentación, organización y modos de ejercicio del poder que sirvieran a esa finalidad limitadora; de otro, afirmando espacios de libertad y medios de reacción jurídicos frente a las injerencias del poder*”³⁴. En adición a lo expuesto, tal y como recuerda Luis Ángel Triguero³⁵ citando a J. Hartmann³⁶, “*en el nacimiento de los derechos sociales tuvo una importancia trascendental -en cuanto antecedente remoto- la Revolución Industrial, acontecimiento histórico considerado como uno de los factores incidente y decisivo en el paso de la Edad Moderna a la Edad Contemporánea*”.

En esta evolución configuradora del Estado moderno, han sido de gran influencia las tendencias democratizadoras del poder que han ido configurando la concepción del Estado Social de Derecho, siendo en este punto de interés resaltar el

³³ WEBER, M. (1991). *¿Qué es la burocracia?* Libros Tauro, p. 12.

³⁴ BASTIDA, F. J., VILLAVERDE, I., REQUEJO, P., PRESNO, M. A., ALÁEZ, B., & SARASOLA, I. F. (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Tecnos, Madrid, p. 13.

³⁵ TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (2012). *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Universidad de Granada, p. 19.

³⁶ HARTMANN, J. (1964) *Esquema de la historia, desde la prehistoria hasta el siglo XX*. Mirasol, Argentina, passim.

pensamiento de Hermann Heller (1891-1933)³⁷, el cual fue analizado por J.L. Monereo, a cuyo juicio (tal y como sintetiza Guillermo Hierrezuelo), “*Heller pareció concebir el parlamentarismo como un elemento inherente a la democracia en la medida en que permitía realizar el proyecto político (pág. XIV). De hecho, el Derecho y el Estado se constituían como elementos correlativos, y se necesitaban mutuamente para su propia existencia. Pero el Derecho sería el que conformase el poder y estaría sometido a unos límites; mientras que el sujeto titular de la potestad soberana sería el mismo Parlamento*”³⁸.

Sin embargo, como todo el mundo sabe, la evolución de las concepciones del estado hasta lo social y lo democrático no han sido lineales ni pacíficas, con grandes momentos de convulsión política (basta con repasar el siglo XX) en los que ha habido avances y retrocesos en la concepción social y democrática del estado. Máximos exponentes de lo expresado, centrándonos en Europa, son el nacional socialismo alemán y el fascismo italiano.

Respecto al primero, tal y como indica J.L. Monereo en otro estudio sobre Heller y su posición en el debate sobre el estado totalitaria en Alemania, “*el “Derecho nazi” reflejó su talante autoritario al intentar dismantelar las garantías propias del Estado de Derecho y “absorber” el Derecho privado en el Derecho público, negando la esfera de autonomía individual y colectiva en la vida del Derecho*”³⁹.

Respecto al fascismo italiano, utilizando de nuevo el citado estudio sobre Heller, se puede afirmar que “*la solución totalitario-corporativa no es capaz de resolver*

³⁷ Para un análisis en profundidad sobre dicha figura, véase MONEREO PÉREZ, J. L. (2004) *HELLER, H.: Teoría general del Estado, edición y estudio preliminar*. Editorial Comares (Colección Crítica del Derecho), Granada.

³⁸ HIERREZUELO CONDE, G. (2005). *HERMANN HELLER: Teoría del Estado, Edición y Estudio Preliminar «La teoría político-jurídica de Hermann Heller», a cargo de José Luis Monereo Pérez*. Revista de Estudios Políticos (nueva época) ISSN: 0048-7694, Núm. 128, Madrid, abril-junio (2005), pp. 371-400 (389).

³⁹ MONEREO PÉREZ, J. L. (2007). *Fascismo y crisis política de Europa: crítica del fascismo en Hermann Heller (II)*. Revista de derecho constitucional europeo, (7), pp. 379-422 (408).

duraderamente los problemas suscitados por la democracia de masas, determinando una neutralización de los valores consagrados en la modernidad...y la instauración de un Estado totalitario...que negaba en términos de principio la democracia”⁴⁰.

Tras la aplastante derrota, manu militari, de dichas tenebrosas concepciones ideológicas, entramos de lleno en la Guerra Fría que enfrentó a dos formas de entender y concebir el mundo, dividiéndose el panorama internacional entre el bloque del este y occidente. Capitalismo contra comunismo, no intervencionismo frente a intervencionismo, liberalismo frente a estatismo. En el ámbito europeo, *“las reformas de los instrumentos de actuación pública, de las organizaciones administrativas, y de la organización del personal han constituido un elemento universal, desde la segunda guerra mundial, de todos los sistemas políticos europeos”⁴¹.*

Centrándonos en nuestro país, resaltaba Manuel García Pelayo en 1977⁴² el renacer de la teoría del Estado, *“especialmente perceptible no sólo en los medios conservadores...sino también...dentro de las múltiples corrientes del pensamiento marxista; pues, en efecto, tanto la teoría del capitalismo monopolista de Estado como los esfuerzos de la llamada izquierda no revisionista...., el comunismo occidental de tintes socialdemócratas y la social democracia misma conceden al factor político (y, concretamente, al Estado) un papel muy importante en sus reflexiones”⁴³.* Resulta de interés destacar la figura de Marx y su pensamiento antiburocrático plasmado en la idea de que, tal y como recuerda J. C. Gutiérrez Muñoz⁴⁴, *“la burocracia es el formalismo, conciencia, voluntad y poder del Estado en corporación, por ello la defensa del interés*

⁴⁰ MONEREO PÉREZ, J. L. (2007). *Fascismo y crisis política de Europa: crítica del fascismo en Hermann Heller (II)*. Revista de derecho constitucional europeo, (7), pp. 379-422 (395).

⁴¹ BAÑÓN I MARTÍNEZ, R. (1993). *La modernización de la Administración Pública española. Balance y perspectivas*. Política y Sociedad, 13, pp. 9-20 (14).

⁴² Recordemos que el dictador Francisco Franco murió en 1975, por lo que en 1977 se vivía en nuestro país una fuerte efervescencia política que daría lugar a la llamada “Transición”.

⁴³ GARCÍA-PELAYO, M. (1977). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Alianza Editorial, Madrid, pp. 219-234 (220).

⁴⁴ GUTIÉRREZ MUÑOZ, J. C. (2011). *La burocracia: una perspectiva desde la elección pública*. Instituto de Administración Pública del Estado de México, AC, Toluca, p. 52.

general que según defiende sólo puede ser el interés particular de la clase en el poder y de la misma burocracia”⁴⁵.

Un año después se aprobaría la Constitución española de 1978⁴⁶, en cuyo preámbulo se proclama su voluntad de “*garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo*”. A lo que se añade la pretensión de “*consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular*”. Tal y como afirma J.L. Monereo, “*esa dimensión social de la democracia se añade a la formal propia del Estado de Derecho clásico, y permite condicionar las decisiones formalmente democráticas al obligado respeto de los contenidos que se impone deducir de los derechos fundamentales*”⁴⁷.

En base a dicha voluntad, se proclama en su artículo 1 que “*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*”. De esta manera, podemos afirmar que “*la Constitución de 1978 supone la adaptación de nuestro modelo burocrático administrativo a un régimen regulador -el propio de un Estado Social y Democrático de Derecho- y estableció los fundamentos jurídicos del actual sistema de función pública en España; y con ello sentó unas bases para un modelo relativamente abierto de empleo público*”⁴⁸.

⁴⁵ MARX, C. (1968) *Crítica de la filosofía del Estado de Hegel*. México, Grijalbo, pp. 58-59.

⁴⁶ Como obra de referencia, para su estudio en profundidad, véase MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (DIRS) (2002) *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*. Granada, Editorial Comares.

⁴⁷ MONEREO PÉREZ, J. L. (2021). *Refundar el ordenamiento laboral para juridificar plenamente el principio de justicia social y el trabajo decente*. Lex Social: Revista De Derechos Sociales, 9(1), pp. 220–294 (226). <https://doi.org/10.46661/lexsocial.3982>.

⁴⁸ MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., & RODRÍGUEZ INIESTA, G. (2022). *El empleo público laboral a la luz de las reformas de 2021*. Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum, (3), pp. 11-42 (11).

De la interpretación conjunta de dicho apartado junto con el segundo, que proclama que *“la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”*, se llega a la conclusión de que *“la imputación de la soberanía al pueblo en lugar de a la Nación no se reduce a un simple cambio semántico. Con ella se ha querido subrayar el carácter democrático, y no meramente liberal, del Estado constitucional español...”*⁴⁹.

Otros ejemplos del pretendido carácter social y democrático consagrado por nuestra Constitución son el art. 7, el cual proclama que *“los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”*.

Tal y como indica M. S. Morón, *“el pluralismo democrático se conecta asimismo con el principio de soberanía popular, que se manifiesta también en la libertad de crear agregados sociales para el desarrollo de la personalidad del hombre. Por otra parte, la configuración de los grupos sociales en el marco del Estado social y democrático finalizado es distinta a la que pudieran tener desde una perspectiva liberal, como simples contrapoderes...esa caracterización debe integrarse en una visión de las mismas como coadyuvantes o participantes al desarrollo integral de la persona humana...”*⁵⁰.

Íntimamente ligado al art. 7 de la Constitución española se encuentra el art. 28, en el cual se proclama, superando el sindicalismo vertical de la dictadura franquista⁵¹, el derecho fundamental a la Libertad Sindical en sus distintas vertientes y el derecho a

⁴⁹ VARELA SUANZES, J. (1992). *Algunas reflexiones sobre la soberanía popular en la Constitución española*. Revista Española de Derecho Constitucional, (36), pp. 71-104 (79).

⁵⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M. (1979). *El principio de participación en la Constitución española*. Revista de administración pública, (89), pp. 171-206 (182 y 183).

⁵¹ Como obra de interés sobre el sindicalismo vertical, véase HERRERÍN LÓPEZ, Á. (2000) *La CNT y el Sindicato Vertical: la quimera de la libertad sindical con Franco*. Espacio, tiempo y forma. Serie V, Historia contemporánea (13), 2000, p. 125-168. ISSN: 1130-0124.

huelga. En efecto, el mismo establece en su primer apartado que *“todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”*.

Tal y como afirma Jordi García Viña, de la interpretación conjunta de dicho artículo junta al art. 7 del mismo texto, *“se reconoce el derecho a la obtención de los medios para la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, medios que se concretan en otros derechos que se regulan igualmente en la Constitución Española, aunque en preceptos de diferente rango: el derecho de negociación colectiva, el derecho de huelga y la posibilidad de promover conflictos colectivos”*⁵². Por tanto, estrechamente ligados a la libertad sindical, se encuentran el derecho a la negociación colectiva y la adopción de medidas de conflicto colectivo, reguladas en el art. 37 de la Constitución española.

El primero de dichos derechos viene regulado en el primer apartado del mencionado artículo, el cual establece lo siguiente: *“La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”*. Dicho derecho, tal y como recuerda María Emilia Casas, asegura *“a los representantes de los trabajadores y empresarios un ámbito de libertad de negociación y de contratación para ejercer la facultad de regular sus intereses recíprocos mediante convenios colectivos dotados de fuerza vinculante, emanando esa facultad o “poder de autorregulación” contractual y la fuerza vinculante de los convenios de la propia Constitución, que, al tiempo, “ordena*

⁵² GARCÍA VIÑA, J. (2022). *El concepto de libertad sindical individual en España*. Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), (4), pp. 74-104 (77).

garantizarla[s] de manera imperativa al legislador ordinario” (STC 58/1985, FFJJ 3 y 4)”⁵³.

La negociación colectiva constituye uno de los pilares sobre los que se asienta el mercado de trabajo en España, debiendo resaltar que, ya a principios del siglo XX, *“alrededor del 90% de los asalariados del sector privado en España ven fijadas sus condiciones salariales -y laborales, en general- en la negociación colectiva llevada a cabo entre los representantes sindicales y empresariales. Esta cobertura se sitúa entre las más elevadas de los países europeos y es claramente superior a la que existe en EEUU o el Reino Unido, por ejemplo”⁵⁴.*

En el ámbito de la función pública también se encuentra reconocido el derecho a la negociación colectiva, de tal manera que *“la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (en adelante, LOLS) da un tratamiento unificado al contenido esencial del derecho de libre sindicación reconocido en la Constitución, incorporando a los funcionarios públicos en su ámbito de aplicación sin especialidad alguna”⁵⁵.* En concreto, el Capítulo IV del Título III del TREBEP regula, además del derecho de reunión, los derechos a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Según el art. 33 del TREBEP, la negociación colectiva de los funcionarios *“estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia, se efectuará mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las organizaciones sindicales...”*. Finalmente señalar que el art. 37 del TREBEP regula las materias objeto de negociación colectiva en el ámbito del empleo público⁵⁶.

⁵³ CASAS BAAMONDE, M. E. (2014). *Reforma de la negociación colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales*. Cuadernos de Relaciones Laborales, 32(2), pp. 275-309 (288 y 289).

⁵⁴ IZQUIERDO, M., MORAL, E., & URTASUN, A. (2003). *El sistema de negociación colectiva en España: Un análisis con datos individuales de convenios*. Banco de España, Servicio de Estudios, p. 7.

⁵⁵ GARCÍA BLASCO, J., & VILA TIerno, F. (2019). *La negociación colectiva en el Sector Público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, p. 37.

⁵⁶ Art. 37 TREBEP: *“1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las*

Además de a la negociación colectiva, se reconoce en el apartado segundo del art. 37 de la Constitución española “*el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad*”.

Volviendo al art. 28, el uso del término “*todos*” ha sido delimitado por la jurisprudencia (además de por el propio artículo al limitar dicho derecho a las Fuerzas o Institutos armados), reservándose dicho derecho “*solo a los trabajadores, en el plano*

materias siguientes: a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las comunidades autónomas. b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios. c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos. d) Las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño. e) Los planes de Previsión Social Complementaria. f) Los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna. g) Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas. h) Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación. i) Los criterios generales de acción social. j) Las que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales. k) Las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de ley. l) Los criterios generales sobre ofertas de empleo público. m) Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos.

2. *Quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, las materias siguientes: a) Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización. Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las organizaciones sindicales a que se refiere este Estatuto. b) La regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, así como el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas. c) La determinación de condiciones de trabajo del personal directivo. d) Los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica. e) La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional”.*

individual, y a solo los sindicatos de trabajadores, en el plano colectivo. Pero no puede calificarse la interpretación como restrictiva, pues en el concepto de trabajadores comprende a los funcionarios... ”⁵⁷.

Por otro lado, íntimamente ligado con el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo, en el apartado segundo del art. 28 CE “*se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*”. La importancia del derecho a huelga es tal que su tutela “*alcanza en nuestro ordenamiento también protección de carácter penal*”⁵⁸. Tal y como indica S. González, “*la huelga es un fenómeno social que, obviamente, existe antes de su reconocimiento como derecho y que surge como la herramienta más típica y poderosa de que disponen los trabajadores para disputar a los empresarios el reparto de los beneficios derivados de la actividad productiva*”⁵⁹.

Para no extendernos en demasía en este derecho, por no ser objeto de la presente investigación, concluir con las palabras de Antonio Baylos, el cual afirma que “*la huelga es por ello mismo un acto político-democrático importantísimo. Constituye un momento de participación democrática de los ciudadanos que, mediante su participación, demuestran su decisión de mantener un proyecto igualitario que vaya completándose en el tiempo. La huelga ha sido el instrumento mediante el cual se han ido consiguiendo la gran mayoría de los derechos sociales, conceptuados como derechos de ciudadanía plena*”⁶⁰.

⁵⁷ OJEDA AVILÉS, A., AA.VV., MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a N. (2002) “*La libertad sindical*”, en *Comentario a la Constitución socio-económica de España*. Comares, Granada, p. 1036.

⁵⁸ GONZÁLEZ BIEDMA, E. (1992). *Bibliografía sobre el derecho de huelga en España*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (25), pp. 233-245 (243).

⁵⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S. (2018). *El derecho de huelga: un derecho fundamental acorralado*. Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros), 418, p. 4.

⁶⁰ BAYLOS GRAU, A. (2011). *Estado democrático de Derecho y amplio reconocimiento del derecho de huelga*. P. 2.

En este breve repaso de los artículos sociales y democráticos de nuestro texto constitucional y en relación con la temática que en el presente estudio nos ocupa, por su incidencia directa en el sistema de empleo público (en el que se profundizará más adelante), también son de resaltar artículos como el art. 23.2, en el que se establece que todos los ciudadanos *“tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”*.

Dicho artículo ha sido tratado en numerosas ocasiones por el Tribunal Constitucional⁶¹, indicando que *“el art. 23.2 es un reflejo del Estado democrático en el que —art. 1.2— la soberanía reside en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado”*⁶². Podemos concluir que *“la igualdad de oportunidades para acceder a la función pública (acceso que, en sentido estricto, no significa participación en los asuntos públicos), establecida por el art. 23.2 de la Constitución, es una expresión más de la igualdad de todos los ciudadanos...”*⁶³.

Además, resulta resaltable el art. 103.3 de la Constitución española, el cual establece 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, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”*.

Como conclusión a este apartado, en la actualidad, tal y como indica Luis Villar Borda, *“las ideas de Estado de derecho y Estado social aparecen estrechamente relacionados en esta nueva concepción del Estado social de derecho, a pesar de no ser eso obvio como lo demuestra la inagotable controversia jurídica y política en torno a dichos términos, considerados por algunos difícilmente conciliables o francamente*

⁶¹ Cuya recopilación ha sido extraída de la siguiente obra: CASAS BAAMONDE, M. E., & RODRÍGUEZ-PIÑEROY BRAVO-FERRER, M. (2018). *Comentarios a la Constitución Española: XL aniversario*. Comentarios a la Constitución Española, pp. 1-3836 (717 y 718).

⁶² STC 212/1993, de 28 de junio (FJ 4º).

⁶³ ZUMAQUERO, J. M. (1981). *La constitución española de 1978 y el convenio europeo de derechos humanos*. P. 339

incompatibles”⁶⁴, más si tenemos en cuenta que “desde 2008, año de inicio oficial de la crisis económica y financiera en España, una gran parte de la ciudadanía ha visto cómo sus derechos sociales eran reducidos a un insostenible mínimo vital, cuando no desaparecidos. Los niveles de pobreza aumentaron, así como el número de personas en riesgo de exclusión social...algo que un Estado social y democrático de derecho no debiera permitir”⁶⁵.

Pero en contraposición a las tesis neoliberales, compartiendo la opinión de J.L. Monereo expresada en el año 2009 (justo al inicio de una de las peores crisis económicas vividas en nuestro país en los últimos años, aunque no la última), a lo largo de esta investigación se va a defender la utilización del constitucionalismo social frente a la “subordinación de la Sociedad al Mercado, esto es, a su lógica de racionalidad puramente instrumental... Es necesario recuperar las políticas propias del Estado social tanto a nivel europeo como nacional, para evitar que los costes de la crisis recaigan sobre los grupos más desfavorecidos...”⁶⁶.

2.2.1) Orígenes de los empleados públicos laborales

Remontándonos al siglo XIX, época históricamente muy interesante y de desarrollo de distintas constituciones en un contexto de pugna entre el absolutismo monárquico y el liberalismo⁶⁷, la Administración Pública española empezó a configurarse siguiendo el modelo francés nacido de la época napoleónica. Nos

⁶⁴ VILLAR BORDA, L. (2007). *Estado de derecho y Estado social de derecho*. Rev. Derecho del Estado, 20, p. 73.

⁶⁵ TERRADEZ SALOM, D. (2021). *Lucha contra la exclusión social y la pobreza. La necesaria ratificación de la Carta Social Europea revisada y su protocolo sobre reclamaciones colectivas en España*. Lex Social: Revista De Derechos Sociales, 9(1), pp. 379–393 (381).

⁶⁶ MONEREO PÉREZ, J. L. (2009). Para una crítica de las "soluciones" iusliberales a la crisis económica en el derecho del trabajo. Lan Harremanak/20-21, pp. 51-136 (51).

⁶⁷ Como obra a destacar, para profundizar en la concepción de liberalismo social, véase MONEREO PÉREZ, J. L. (2022). *Teoría sociojurídica del estado constitucional y sindicalismo de integración: la concepción de Adolfo Posada*. Lex Social: Revista de Derechos Sociales, 12 (1), pp. 347-435.

encontramos ante un sistema “denominado cerrado o de carrera que se basa en la profesionalización de los servidores públicos, que se integran en un marco jurídico especial de naturaleza pública para los empleados al servicio de la misma que se organizan en torno a una estructura de grandes cuerpos de funcionarios permanentes”⁶⁸.

De esta manera, se puede afirmar que “a una relación jurídica, desprovista de otra normativa que no fuera la voluntad del monarca y que sujetaba al servidor público a todo el arbitrio, le sucedió una relación regulada por el Derecho, donde la voluntad general, expresada en la ley, se imponía a todo el interés particular y garantizaba una igualdad que protegía del arbitrio, donde los funcionarios eran ciudadanos especiales por participar en la potestas estatal”⁶⁹.

Además, siempre ha estado presente una pugna entre las tesis centralistas y descentralizadoras “en la organización y diseño de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Locales y, en concreto, la referencia a si el personal al servicio de las corporaciones locales era libremente designado por éstas o existe alguna regulación general por parte del Estado que limite aquella capacidad”⁷⁰.

Como bien se encarga de recordar M.A. Norte en su tesis⁷¹, citando a Fuentetaja, “la Función Pública del siglo XIX es la historia de una paradoja y de una construcción.

⁶⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.; VILA TIERNO, F.; ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á; FERNÁNDEZ AVILÉS, JOSÉ ANTONIO; LÓPEZ INSUA, B.D.M.; MORENO BRENES, P.; MORENO VIDA, M.N.; SALAS PORRAS, M.; VIDA FERNÁNDEZ, R. (2018) “Curso de derecho del empleo público”. 1ª edición. Madrid, Editorial Tecnos, p. 24. ISBN: 978-84-309-7541-9.

⁶⁹ ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2016). *Vientos de cambio en el empleo público y la pervivencia de los principios fundamentales*. UNIVERSIDAD DE EXTREMADURA. Acceso a través de <https://dehesa.unex.es/handle/10662/3909>

⁷⁰ PALOMARES OLMEDA, A. (2003). *El modelo de función pública local: algunas reflexiones sobre su presente y su futuro*. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época. P.830.

⁷¹ NORTE GIL, M. A. (2015). *Temporalidad y laboralización del empleo público*. Proyecto de investigación. P.39.

La paradoja deriva precisamente de la construcción jurídico-administrativa de una auténtica Función Pública en el seno de un Estado liberal cuyos presupuestos políticos eran, a priori, contrarios al nuevo Derecho funcionarial que se va conformando inexorablemente, basado en la inamovilidad en el empleo... la filosofía política liberal era contraria al principio de inamovilidad de los Empleados civiles, pues entendía la Función Pública como un instrumento de la función del Gobierno”⁷².

En esta línea, expone Ramón Parada que *“en España, el alineamiento de los liberales contra la creación de un funcionariado estable es manifiesto y claro en los diputados de las Cortes de Cádiz, que razonan contra cualquier limitación del libre nombramiento y revocación de los empleos...se argumenta que, si los ministros responden del funcionamiento de los servicios que tienen a su cargo, es preciso darles libertad absoluta para nombrar y destituir a los que sirven los empleos bajo su mando”⁷³.*

Con el paso de los años se tiende hacia la “flexibilidad” propia del modelo anglosajón, que se configura como *“un sistema abierto o de empleo... en el que la contratación de empleados públicos se formalizaba para puestos de trabajo concretos y según las necesidades del momento mediante la fórmula de arrendamiento de servicios. Además, tampoco se reconoce la inamovilidad en el puesto, que otorga un mayor grado de flexibilidad, pero también más inseguridad para el empleado que estaba sujeto a los cambios económicos o políticos”⁷⁴.*

⁷² FUENTETAJA PASTOR, J. (2013) *Pasado, presente y futuro de la Función Pública: entre la politización y la patrimonialización*, Civitas, Fundación Alfonso Martín Escudero, Thomson Reuters, Navarra, p. 209.

⁷³ PARADA VÁZQUEZ, R. (1999). *La degeneración del modelo de función pública*. Revista de Administración Pública, vol. 413, no 150. P. 417.

⁷⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.; VILA TIerno, F.; ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á; FERNÁNDEZ AVILÉS, JOSÉ ANTONIO; LÓPEZ INSUA, B.D.M.; MORENO BRENES, P.; MORENO VIDA, M.N.; SALAS PORRAS, M.; VIDA FERNÁNDEZ, R. (2018) *“Curso de derecho del empleo público”*. 1ª edición. Madrid, Editorial Tecnos, p. 24. ISBN: 978-84-309-7541-9.

Durante los siglos XIX y XX, y fruto de esa inercia flexibilizadora (también por la influencia del movimiento obrero), van penetrando en la esfera de nuestra Administración Pública normas de carácter laboral (a modo de ejemplo mencionar la Real Orden de 11 de marzo de 1902 que limitó la jornada de ocho horas para los obreros de minas, fábricas y demás establecimientos del Estado), de la misma manera que progresivamente se empiezan a reconocer formas de empleo público laboral.

Como bien indica Alfredo Montoya Melgar, *“durante mucho tiempo el personal de la Administración estuvo integrado exclusivamente por funcionarios públicos, quedando al margen de ellos los trabajadores, entendidos jurídicamente durante largas décadas de un modo reductor, como obreros o trabajadores manuales. En este sentido, cabe recordar cómo el Estatuto de Bravo Murillo (RD de 24 junio 1852) y el efímero Estatuto de O'Donnell (RD 4 marzo 1866) no consideraron funcionarios a los llamados «subalternos», precisamente porque desempeñaban trabajos «materiales» o manuales, propios más de obreros que de funcionarios”*⁷⁵. En adición a lo expuesto y en relación con esta diferenciación efectuada entre subalternos y el resto de personal público, *“se pone de manifiesto cómo la consideración de funcionario público aparece en principio vinculada a la realización de un trabajo intelectual”*⁷⁶.

Es en 1964, en plena época franquista, cuando se aprueba la Ley de Funcionarios Civiles que en su art. 7 establecía: *“1. Son trabajadores al servicio de la Administración civil los contratados por ésta con dicho carácter, de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente aplicable”*. Dicha norma fue *“la que introdujo el principio de la ruptura del modelo tradicional de la función pública – de clara influencia francesa-, a un modelo de relaciones de empleo de influencia anglosajona...En definitiva, podemos afirmar que esta norma pre constitucional fue la que puso fin, de un modo definitivo, a la exclusividad de la relación funcionarial, abriendo paso a los contratos*

⁷⁵ MONTROYA MELGAR, A. (junio, 2011) *Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas*. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Núm. 93, p.13-46. ISSN: 1137-5868

⁷⁶ DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M. (2006). *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*. Lex Nova. P. 41.

laborales... ”⁷⁷. No obstante, tal y como afirma Raquel Vida, “*no es del todo preciso, puesto que...la existencia de obreros y personal en puestos manuales eran una realidad desde el principio en nuestra Administración, y la introducción del Derecho del Trabajo en el ámbito de las Administraciones ya era una realidad cuando se aprueba la Ley del 64...*”⁷⁸.

2.2.2) Evolución del empleo público laboral en el Estado Social y Democrático de Derecho

Tras la superación del franquismo y la aprobación de la Constitución española de 1978, se mantiene este régimen dual (funcionarial y laboral) del empleado público, aumentando con el paso del tiempo el peso de los trabajadores laborales en la esfera pública, variando según se trate del tipo de Administración estatal, autonómica (el desarrollo del Estado de las Autonomías es en parte responsable principal del aumento de empleados públicos laborales) y local (donde el número de empleados públicos laborales supera ya al número de funcionarios públicos). Además, con la aprobación de la Constitución española se reconoció “*a los funcionarios derechos típicamente laborales, como la libertad sindical, posteriormente regulada en la Ley de Libertad Sindical de 1985, y propiciar la extensión en la aplicación de otros valores y principios recogidos en la Constitución. Surgió así la necesidad de redefinir la concepción de la función pública...*”⁷⁹.

Ya en la década de los 70, escribía Vicente María González que “*otra nota que va a perfilar la Función Pública del futuro y que cada vez se advierte con una mayor nitidez, al igual que ya sucede en otros países de Europa, es la "laboralización" de*

⁷⁷ MONEREO PÉREZ, J.L.; VILA TIerno, F.; ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á; FERNÁNDEZ AVILÉS, JOSÉ ANTONIO; LÓPEZ INSUA, B.D.M.; MORENO BRENES, P.; MORENO VIDA, M.N.; SALAS PORRAS, M.; VIDA FERNÁNDEZ, R. (2018) “*Curso de derecho del empleo público*”. 1ª edición. Madrid, Editorial Tecnos, p. 47. ISBN: 978-84-309-7541-9.

⁷⁸ VIDA FERNÁNDEZ, R. (2017) *Las relaciones laborales en las administraciones públicas. Tesis Doctoral*. Universidad de Granada. P. 46.

⁷⁹ VÁZQUEZ PEDRE, N. (2018). *La regulación autonómica del empleo público de régimen laboral*. TESIS DOCTORAL UCM. Pp. 34 y 35.

nuestros funcionarios. El fenómeno es lo bastante significativo, por las consecuencias que arrastrará de todo tipo, como para detenerse en busca de su génesis y procedencia”⁸⁰. Aterrizando en el presente y debido al aumento de esta tipología de empleados públicos, “desconocer la importancia de este colectivo laboral es un tremendo error que nos colocaría al margen de una realidad que subyace tanto a la sociedad en general como a la propia Administración de nuestro tiempo...”⁸¹.

Una de las causas que explican este aumento de los empleados laborales reside en la inexistencia de una “delimitación legal exacta de las funciones que corresponden a cada tipo de personal. Además, se ha generalizado la creación de Entidades Públicas sometidas al Derecho Privado...que apuestan por la contratación de personal laboral, y que constituyen un fenómeno de huida del Derecho Administrativo...”⁸². No obstante, indicar que el fenómeno de la laboralización del empleo público no es exclusivo de España, teniendo lugar también en países de nuestro entorno desde hace años. A modo de ejemplo y remontándonos a la década de los 90, afirmaba Silvia del Saz que “la laboralización de la función pública no es exclusiva de nuestro país. De una parte, ha abierto brecha en países, como Alemania, de la más sólida tradición funcionarial; de otra, una moda privatista relativamente reciente asola a las Administraciones Públicas sobre las que ha incidido la extraordinaria afición de los italianos por la innovación y el diseño...”⁸³.

Volviendo a nuestro país y retrocediendo a la década de los ochenta, observamos como se va relajando el principio de prevalencia del sistema funcionarial y de

⁸⁰ GONZÁLEZ-HABA GUIADO, V. M. (1976). *Visión prospectiva de la Función pública española*. Documentación Administrativa. P. 25.

⁸¹ PÉREZ MARTÍNEZ, V. (1987). *EL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION Y LA LABORALIZACION DE LA FUNCION PUBLICA*. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época. Pp. 255-288 (256).

⁸² FERNÁNDEZ DELPUECH, L. (2015). *Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público* (Vol. 2). Boletín Oficial del Estado. P. 256.

⁸³ DEL SAZ CORDERO, S. (1995): *La laboralización de la Función Pública: del contrato laboral para trabajos manuales al contrato de Alta Dirección*. Revista de Documentación Administrativa, nº. 243 (septiembre-diciembre). P.135.

excepcionalidad de la contratación laboral en la esfera pública, pudiendo remarcar⁸⁴ los siguientes acontecimientos, de carácter legislativo y jurisprudencial, por orden cronológico:

i) Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública: tal y como indica Raquel, *“una vez iniciado el período democrático...esta ley configuraba un nuevo modelo de función pública estructurado en el puesto de trabajo, y modificó y derogó parcialmente, la preconstitucional Ley de Funcionarios Civiles de 1964”*⁸⁵. En efecto, la Ley 30/1984, de 2 de agosto se marcaba como objetivo *“suprimir los obstáculos que una legislación vieja, anterior a la Constitución, se opone al desarrollo del Estado Autonómico”*, añadiendo que *“la construcción del Estado de las Autonomías, por una parte, y la propia obsolescencia de muchas de las normas por las que se rige nuestra Función Pública, dictadas hace cerca de veinte años, obligan a abordar, siquiera sea parcialmente, la reforma del régimen funcional y, en consecuencia, dar carácter de bases a algunos de los preceptos que se contienen en la presente Ley que ahora se presenta”*.

Es importante mencionar su Disposición Adicional cuarta, ya que hace expresa mención, además de prohibir los contratos de colaboración temporal, a la posibilidad de realizar por parte de la Administración Pública contratos laborales (excepcionalmente). De manera literal establece que *“los contratos a celebrar excepcionalmente por las Administraciones Públicas con personal para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales se someterán a la legislación de contratos del Estado, sin perjuicio, en su caso, de la aplicación de la normativa civil o mercantil”*. Como afirma Ramón Parada, *“las reformas socialistas de 1984 convirtieron el régimen laboral en*

⁸⁴ Tal y como se expone en la obra de MONEREO PÉREZ, J.L.; VILA TIerno, F.; ALMENDROS GONZÁLEZ, M. Á; FERNÁNDEZ AVILÉS, JOSÉ ANTONIO; LÓPEZ INSUA, B.D.M.; MORENO BRENES, P.; MORENO VIDA, M.N.; SALAS PORRAS, M.; VIDA FERNÁNDEZ, R. (2018) *“Curso de derecho del empleo público”*. 1ª edición. Madrid, Editorial Tecnos, pp. 32 y ss. ISBN: 978-84-309-7541-9.

⁸⁵ VIDA FERNÁNDEZ, R. (2017) *Las relaciones laborales en las administraciones públicas*. Tesis Doctoral. Universidad de Granada. P. 56.

una alternativa ordinaria al régimen funcional común, asimismo muy laboralizado... ”⁸⁶.

ii) Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio: Procede indicar que la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad presentado el 2 de noviembre de 1984, lo que dio lugar “*a un pronunciamiento sobre los límites de la contratación laboral en las Administraciones Públicas, precisamente al hilo de la dudosa constitucionalidad de la habilitación que realiza este precepto a favor del Ministro de la Presidencia, y que interesa analizar con detenimiento*”⁸⁷.

En concreto, se alegaba la violación del principio de reserva legal contenido en el art. 103.3 de la Constitución española de 1978, que literalmente dice: “*La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*”.

Sin embargo, teniendo en cuenta el objeto de esta tesis, lo importante es resaltar que de manera indirecta el Tribunal Constitucional acepta como válido el sistema dual de empleo público con vínculos tanto funcionariales como laborales. No obstante, tal y como afirmó en su momento Fernando Sainz, “*el Tribunal Constitucional, pese a insistir en la voluntad del constituyente de distinguir entre el régimen jurídico del personal laboral y el del personal funcionario, de hecho, ha dado un paso más hacia la aproximación de ambos regímenes al hacer más difícil la discusión «jurídica» del Estatuto funcional, e impulsar, por ello, un debate colectivo y sindical, esto es, la*

⁸⁶ PARADA VÁZQUEZ, R. (1999). *La degeneración del modelo de función pública*. Revista de Administración Pública, vol. 413, no 150. P. 446.

⁸⁷ LASAGABASTER, I. (1995). *El recurso al Derecho privado en los sistemas de personal de las Administraciones Autonómicas y de las Corporaciones locales*. Documentación Administrativa. Pp. 188 y 189.

*utilización de las vías propias del mundo laboral*⁸⁸. En esta línea, José Luis Piñar (recordando las tesis de Iñaki Lasagabaster) afirmó que “*la STC 99/1987 no puede interpretarse en el sentido de que el TC se defina en favor de un modelo funcionarial de empleo público; asimismo, la Constitución «no está pensando...en un modelo concreto de función pública...De modo que la Ley 30/1984 no impone (pues en este punto no es básica: art. 15) la diferenciación restrictiva entre funcionarios y laborales*”⁸⁹.

iii) Tal pronunciamiento hizo necesaria una modificación de la normativa recurrida, por lo que posteriormente se aprobó la Ley 23/1988, de 28 de julio, de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en cuyo artículo 15 regula “*un contenido más preciso, no sólo en lo relativo a la distinción entre puestos de trabajo propios de los funcionarios públicos y puestos de trabajo laborales, sino también en lo concerniente a otros aspectos de esa regulación que no habían sido impugnados*”⁹⁰.

En efecto, el art. 15. 1. c) de dicha Ley establecía: “*Con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos.*

Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral:

-Los puestos de naturaleza no permanente y aquéllos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo;

- los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos;

⁸⁸ SAINZ MORENO, F. (1988). *El Estatuto de la Función Pública después de la Sentencia del TC 99/1987 y de la Ley 23/1988*. Revista de administración pública, (117), pp. 321-366 (365).

⁸⁹ PIÑAR MAÑAS, J. L. (1995). *El modelo de función pública como sistema complejo y abierto*. Documentación Administrativa. P. 16.

⁹⁰ SAINZ MORENO, F. (1988). *El Estatuto de la Función Pública después de la Sentencia del TC 99/1987 y de la Ley 23/1988*. Revista de Administración Pública, (117), pp. 321-366 (359).

- los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;

- los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño, y

- los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares.

Asimismo, los Organismos Públicos de Investigación podrán contratar personal laboral en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica”.

Es importante resaltar que en dicho artículo se utiliza el verbo “podrán”, es decir, nos encontramos ante una potestad de las Administraciones Públicas ya que *“las excepciones que prevé no son puestos de trabajo reservados a personal laboral, sino de aquellos en que la Administración puede optar entre cubrir con funcionarios o con personal laboral”*⁹¹.

iv) Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2002, de 14 de febrero: debemos resaltar dicha Sentencia ya que en la misma se plasma, tal y como afirma mayoritariamente la doctrina al respecto, esa tendencia flexibilizadora del principio de excepcionalidad de la contratación laboral pública.

⁹¹ ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J. M. (2000). *La funcionarización del personal laboral al servicio de las administraciones públicas*. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época. P. 355.

En efecto, el TC confirmó la constitucionalidad del art. que el artículo 92.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, estableciendo que *“también son funciones públicas y, por lo tanto, han de ser desempeñadas por personal funcionario «aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad o independencia en el ejercicio de la función» no vulnera la reserva de ley que establece el artículo 103.3 CE”*⁹².

v) Finalmente, tiene lugar la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, la cual *“se enmarca dentro del proceso de modernización que, con carácter general, está experimentando la Administración pública y, en particular, el sector del empleo público”*⁹³. Podemos definir al EBEP como la norma *“que pretende fijar los principios generales aplicables al conjunto de «las relaciones de empleo público» y busca que en su contenido se incorpore aquello que es común al conjunto de los funcionarios y trabajadores al servicio de la Administración, y también al personal eventual”*⁹⁴.

En dicha norma encontramos la regulación actual de las competencias reservadas a funcionarios públicos, contenida como se ha dicho anteriormente en su art. 9.2 (aquellas que impliquen el ejercicio de potestades públicas y defensa del interés general), continuando vigentes artículos como el 15. 1. c) de la LRMF analizado anteriormente.

⁹² FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. J. (2004). *Reseña de Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Administración Local y Autónoma correspondientes al 2002*. Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma. Nueva época. P.500.

⁹³ ARIAS MARTÍNEZ, M.A. (2011) *“EBEP: ¿Modernización o continuidad en la regulación de los procesos de selección de los empleados públicos?”*. Dereito (Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela). Núm. Extraordinario 1, pp. 201-230 (202).

⁹⁴ BOLTAINA BOSCH, X. (2011). *La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados públicos: Especial referencia al personal laboral*. Revista Aragonesa de Administración Pública, (13), pp. 129-169 (131).

Sin embargo, y como se verá a lo largo de esta obra, en la actualidad se puede comprobar como en muchas administraciones las competencias y funciones son desempeñadas indistintamente por funcionarios y laborales, lo que constituye uno de los pilares sobre los que se asienta el fraude de ley en la contratación.

2.3) COMPOSICIÓN DE LAS PLANTILLAS PÚBLICAS: DISTRIBUCIÓN DEL PERSONAL FUNCIONARIAL Y LABORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS ESTATAL, AUTONÓMICA Y LOCAL. -

Como consecuencia de la progresiva relajación del principio de prevalencia funcionarial en el seno de las Administraciones Públicas, el porcentaje de empleados públicos laborales ha aumentado de manera muy importante, especialmente en el ámbito autonómico y local. Del total de empleados públicos en nuestro país, *“un 53,31% es personal funcionario de carrera, un 22,35% es personal laboral y el resto del personal (personal funcionario interino, personal eventual y otro personal) supone un 24.34%”*⁹⁵. Esta tendencia a la laboralización del empleo público tiene importantes impactos, como por ejemplo, el señalado por J.M. Trayter al indicar *“que se ha administrativizado la responsabilidad del personal laboral (al que se aplica primero el EBEP y, en lo no previsto en él, la legislación laboral), tradicionalmente sometido al Estatuto de los Trabajadores, en las manos del orden jurisdiccional social, que preveían en principio la sanción de despido, con procedimientos más ágiles y simples”*⁹⁶.

⁹⁵ INDEPENDIENTES, A. A. (2021) *Publicado el Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones Públicas (BEPSAP) con datos actualizados a enero de 2021: 2.710. 405 efectivos, 111.924 más con respecto a julio de 2020*. Universidades, 158(5), 85. P. 2. A través de <https://www.mptfp.gob.es/gl/dam/es/portal/funcionpublica/funcion-publica/Ultimas-Novedades/BEPSAPDatosenero2021.pdf.pdf>

⁹⁶ TRAYTER JIMÉNEZ, J. M. (2020). *La responsabilidad administrativa y penal de los empleados públicos: una visión actual*. Revista de administración pública, (213), pp. 345-372 (351).

Adentrándonos en las distintas estructuras territoriales, podemos comprobar que existe una desigual distribución de las plantillas de empleados públicos en atención a la naturaleza funcionarial/laboral de sus vínculos. Tal y como indica el Boletín Estadístico del Personal al servicio de las AAPP, “*el número de empleados públicos a enero de 2021 es de 2.710.405. De estos, más de la mitad (59,63%) presta servicio en el sector público de las Comunidades Autónomas, seguido de un 21,39% en el sector público de la Administración Local y el 18,98% en el sector público del Estado*”⁹⁷.

Dentro de estos porcentajes, en la Administración Pública estatal prestan sus servicios profesionales como policías, jueces y magistrados, que en el ejercicio de sus funciones desempeñan potestades públicas, es decir, funciones que no pueden ser ejercidas por laborales en función de la normativa vigente, por lo que el peso de estos en dicha administración es menor en comparación con la autonómica y local. En efecto, del Boletín Estadístico del Personal al servicio de las AAPP (año 2021) se extrae que “*es en la Administración General del Estado donde claramente predomina el personal funcionario de carrera, que supone un 81,13% sobre el total, frente a un 51,83% en las CCAA y un 32,71% en la Administración Local. En esta última la tipología dominante es la de personal laboral*”⁹⁸. En relación con la Administración Pública local, J.M Rodríguez resaltó como una de sus características la fuerte laboralización de su plantilla, debido a su carácter de “*Administración de proximidad, responsable de la gestión de muchos servicios públicos, lo que ha inclinado a los políticos locales a preferir la selección de personal laboral, en principio más idóneo para una gestión más flexible y operativa que la que permite el estatuto funcionarial. Sin embargo, en la*

⁹⁷ INDEPENDIENTES, A. A. (2021) *Publicado el Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones Públicas (BEPSAP) con datos actualizados a enero de 2021: 2.710. 405 efectivos, 111.924 más con respecto a julio de 2020*. Universidades, 158(5), 85. P. 2. A través de <https://www.mptfp.gob.es/gl/dam/es/portal/funcionpublica/funcion-publica/Ultimas-Novedades/BEPSAPDatosenero2021.pdf.pdf>

⁹⁸ INDEPENDIENTES, A. A. (2021) *Publicado el Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones Públicas (BEPSAP) con datos actualizados a enero de 2021: 2.710. 405 efectivos, 111.924 más con respecto a julio de 2020*. Universidades, 158(5), 85. P. 1. A través de <https://www.mptfp.gob.es/gl/dam/es/portal/funcionpublica/funcion-publica/Ultimas-Novedades/BEPSAPDatosenero2021.pdf.pdf>

práctica, las entidades locales establecen normalmente las mismas condiciones de trabajo, en todos los aspectos, para el personal laboral y para el funcionario... ”⁹⁹.

Se expone a continuación estadísticas extraídas del Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas elaborado en enero de 2019 (los porcentajes no han sufrido importantes cambios en el momento actual) del Registro Central de Personal (páginas 30 y 31)¹⁰⁰:

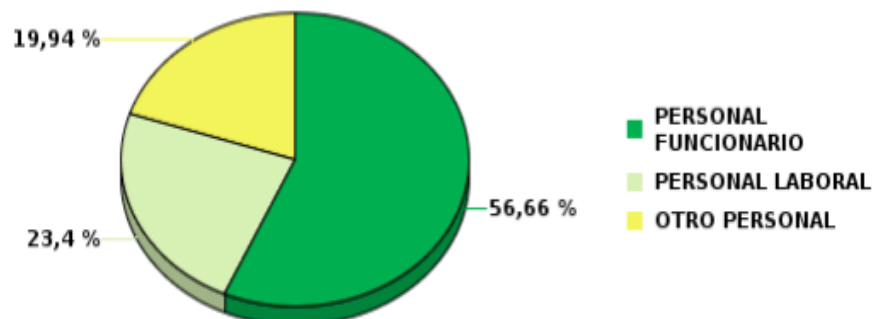
⁹⁹ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M. (2005). *Administración Local: acceso y temporalidad de los nombramientos, provisión de puestos de trabajo, retribuciones y estructura de niveles, movilidad e instrumentos de planificación de los recursos humanos y definición de puestos*. Presupuesto y Gasto Público, 41, pp. 271-286 (273).

¹⁰⁰ REGISTRO CENTRAL DE PERSONAL (2019, enero) *BOLETÍN ESTADÍSTICO DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS*. Pp. 30 y 31. https://www.hacienda.gob.es/CDI/Empleo_Publico/Boletin_rcp/bol_semestral_201901_completo.pdf

TABLA 1.5.- PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS POR TIPOLOGÍA DE PERSONAL

	PERSONAL FUNCIONARIO	PERSONAL LABORAL	OTRO PERSONAL	TOTAL
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTATAL	414.153	82.549	11.128	507.830
ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO	139.437	51.711	6.428	197.576
- Ministerios, OO.AA. y Áreas de Actividad	129.924	45.694	4.461	180.079
Ministerios y OO.AA.	62.595	34.593	2.864	100.052
Docencia No Universitaria	2.668	3.087	1.134	6.889
Centros Penitenciarios	20.127	2.029	218	22.374
Seguridad Social	20.789	3.637	204	24.630
Patrimonio Nacional	217	956	38	1.211
A.E.A.T.	23.528	1.392	3	24.923
- Agencias Estatales (Ley 28/2006)	7.470	6.014	320	13.804
- Instituciones Sanitarias S.S./Defensa/O.N.T.	2.043	3	1.647	3.693
FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO	137.220	-	-	137.220
- Guardia Civil	74.185	-	-	74.185
- Policía Nacional	63.035	-	-	63.035
FUERZAS ARMADAS	117.352	-	-	117.352
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	19.062	579	4.658	24.299
- Magistrados y Jueces	5.560	-	874	6.434
- Fiscales	2.464	-	372	2.836
- Otro Personal Justicia	11.038	579	3.412	15.029
EPES Y OP RÉGIMEN ESPECÍFICO	1.082	30.259	42	31.383
ADMINISTRACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	782.648	126.849	429.614	1.339.111
ADMINISTRACIÓN GENERAL	729.309	126.003	418.447	1.273.759
- Consejerías y sus OO.AA.	104.650	68.438	37.433	210.521
- Docencia No Universitaria	353.136	45.566	154.312	553.014
- Instituciones Sanitarias S.N.S.	271.523	11.999	226.702	510.224
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	27.749	846	11.167	39.762
FUERZAS DE SEGURIDAD	25.590	-	-	25.590
ADMINISTRACIÓN LOCAL	198.125	312.726	64.554	575.405
ADMINISTRACIÓN GENERAL	198.125	312.726	64.554	575.405
- Ayuntamientos y Otras Entidades Locales y sus OAAA	172.882	288.285	49.916	511.083
- Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares y sus OAAA	25.243	24.441	14.638	64.322
UNIVERSIDADES	65.905	81.315	8.822	156.042
TRANSFERIDAS	64.557	80.286	8.697	153.540
- Personal Docente e Investigador	40.848	59.708	593	101.149
- Personal de Administración y Servicios	23.709	20.578	8.104	52.391
NO TRANSFERIDAS	1.348	1.029	125	2.502
- Personal Docente e Investigador	633	680	-	1.313
- Personal de Administración y Servicios	715	349	125	1.189
TOTAL DE LAS ADMINISTRACIONES	1.460.831	603.439	514.118	2.578.388

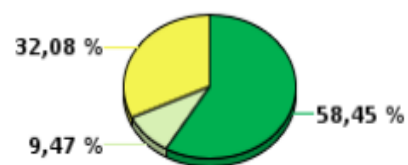
PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS POR TIPOLOGÍA DE PERSONAL



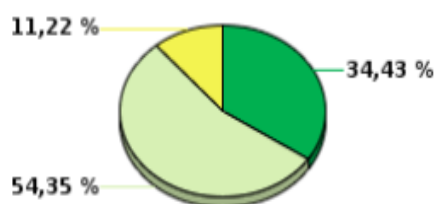
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTATAL



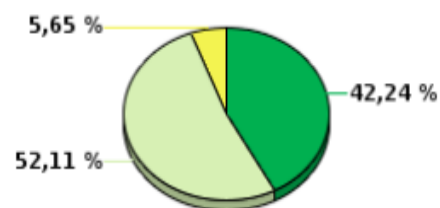
COMUNIDADES AUTÓNOMAS



ENTIDADES LOCALES



UNIVERSIDADES



3) CONFIGURACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO. -

3.1) PREFERENCIA POR LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO: conflicto entre tendencias protectoras y flexibilizadoras del empleo. -

Se debe comenzar este punto intentando comprender en qué consiste el principio de estabilidad en el empleo. Entiende Joaquín Pérez que dicho principio, “*como derecho social y no como mero expediente interpretativo contractual, se sustenta en dos pilares básicos. El primero, ..., consiste en el sometimiento del despido a los límites de la causa justa y los corolarios que de aquí se extraen, fundamentalmente, la revisión judicial del despido. El segundo, ..., consiste en la limitación de la capacidad empresarial de recurrir a los contratos temporales*”¹⁰¹. Por tanto, podemos resumir que el derecho a la estabilidad en el empleo se basa, por un lado, en que el empleador no pueda adoptar una decisión extintiva de la relación laboral sin una causa legal que justifique la misma y, por otro lado, que el contrato de trabajo predominante debe ser el contrato indefinido, pudiendo recurrir a la contratación temporal cuando concurren unas causas, previamente tasadas en la ley, que justifiquen dicha temporalidad.

Parafraseando a V.A. Martínez, el principio de estabilidad en el empleo “*se vincula en la doctrina constitucional con la finalidad o función compensadora del ordenamiento laboral, proyectada desde el mismo texto constitucional por su artículo 9.2 y el principio pro operario que en el mismo se sustenta*”¹⁰². Nos encontramos, por tanto, ante un principio que persigue “*la dignificación del trabajador por cuanto a tener un ingreso, adquirir derechos como la antigüedad, protección de la salud y en términos*

¹⁰¹ PÉREZ REY, J. (2016). *Derecho a la Estabilidad en el Empleo y Contratación Temporal: una relación tormentosa*. Revista de derecho social, (74), pp. 229-241 (235).

¹⁰² MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. (2016). *El contrato de trabajo indefinido no fijo: la erosión del principio de estabilidad en el empleo del personal laboral de la Administración Pública*. Documentación Laboral, (106), pp. 63-86 (67).

generales a darle seguridad jurídica al trabajador”¹⁰³, y que tal y como afirma A. Montoya, “es un principio dotado de doble proyección: de una parte, posee una proyección eminentemente social, que se refiere al interés del trabajador a permanecer vinculado a la empresa (interés obvio puesto que el trabajo es medio de vida y vehículo de inserción social de quienes lo prestan), y, de otro lado, una proyección eminentemente económico-productiva, que se refiere al interés del empresario en adaptar el volumen y la duración del trabajo a las necesidades productivas, organizativas o de otra índole, de la empresa”¹⁰⁴.

3.1.1) Reflejos normativos del principio de estabilidad en el empleo.

El primer reflejo normativo del principio de estabilidad en el empleo, centrándonos en el ordenamiento jurídico actual¹⁰⁵, lo encontramos en el art. 35.1 de la Constitución española de 1978. Dicho artículo proclama que “*todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo*”. Teniendo en cuenta el encuadramiento del art. 35 de

¹⁰³ MACÍAS VÁZQUEZ, M. C. (2006). *La estabilidad en el empleo. Estudio comparado de México y España*. Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2, pp. 497-536 (498 y 499).

¹⁰⁴ MELGAR, A. M. (2001). *La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, (33), 61. P. 61

¹⁰⁵ Para profundizar en los antecedentes del principio de estabilidad en el empleo véase ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *El despido disciplinario* Tesis Doctoral. Universidad de Granada. P. 35 y ss. También resultan de interés MONEREO ATIENZA, C., MONEREO PÉREZ, J. L., & ALCÁZAR ORTIZ, S. (2017). *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*. Comares, Granada (en concreto, los capítulos “*Derecho al trabajo en la Carta Social Europea (art.1)*” y “*Derecho a la protección en caso de despido en la Carta Social Europea*” (art. 24) y MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (DIRS) (2012) *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, en concreto MONEREO PÉREZ, J.L.: “*Libertad profesional y derecho a trabajar (Artículo 15)*”, y “*Derecho a la protección en caso de despido injustificado (Artículo 30)*”, pp. 331 y ss., y 695 y ss., respectivamente.

la CE dentro de lo que se conoce como principios rectores, y las consecuencias que de ello se derivan en la práctica, se debe llegar a la conclusión lógica de que, si el trabajo es un derecho (además de un deber), y a través del trabajo se debe obtener una contraprestación pecuniaria suficiente para satisfacer tus necesidades y las del núcleo familiar, para alcanzar dichos objetivos debe garantizarse una estabilidad en el empleo que permita a la clase trabajadora hacer planes a futuro con la seguridad de que, en el desarrollo de dicho plan, no se va a encontrar con obstáculos derivados de un mercado laboral poco garante de los derechos del trabajador.

En línea con nuestro texto constitucional se encuentra el art. 15 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el cual establece en su primer apartado que *“toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada”*. Añade en su segundo apartado que *“todo ciudadano de la Unión tiene la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar servicios en cualquier Estado miembro”*. Y concluye afirmando que *“los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión”*. De dicho artículo podemos afirmar que *“el dinamismo más relevante lo alcanzará..., para el Derecho laboral, en las diversas legislaciones nacionales, en lo que este derecho de la Carta inmediatamente activa si la Unión Europea decide intervenir directamente en la regulación de las cuestiones relativas a la elección de profesión u oficio o la dimensión del ejercicio de profesión u oficio...”*¹⁰⁶.

Otros reflejos normativos del mencionado principio son, tal y como afirma el Tribunal Supremo, *“los artículos art. 8.2 y 15.3 del ET, y 9.1 del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre que lo desarrolla, establecen una presunción a favor de la contratación indefinida”*¹⁰⁷. Como demuestra la realidad, plasmada en los porcentajes de desempleo y temporalidad laboral, el derecho y al deber al trabajo está lejos de cumplirse en plenitud.

¹⁰⁶ LÓPEZ CASTILLO, A. (DIR) (2019). *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diez años de jurisprudencia*. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 369.

¹⁰⁷ STS (Social), sec. 1ª, S 07-06-2011, rec. 3028/2010.

Además, en el control de la legalidad de los contratos temporales juega un papel importante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS). A modo ilustrativo, mencionar el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020, entre cuyas medidas operativas se encuentra un apartado dedicado a *“luchar contra el abuso y el fraude en la utilización de los contratos temporales”*. En dicho apartado se afirma, entre otras cosas, que *“buena parte de la temporalidad es resultado, por consiguiente, de la vulneración flagrante de las normas legales y convencionales, puesto que la necesidad ocupacional de la empresa existe, al dar cobertura a puestos de trabajo de forma permanente”*.

En definitiva y a modo de recopilación, nuestro ordenamiento jurídico social fue configurado en su origen con la finalidad teórica de dotar de estabilidad a las relaciones laborales suscritas en nuestro país, lo que (si nos centramos en el ámbito del empleo público) se encuentra íntimamente ligado al hecho de que la *“Administración Pública se dirige siempre a la consecución del fin integrado en el ordenamiento administrativo de garantizar la permanencia y esencialidad de los servicios públicos...”*¹⁰⁸.

Por tanto, el objetivo de prestar de manera permanente unos servicios públicos de calidad implica, necesariamente, que los mismos se presten por servidores públicos dotados de estabilidad en sus empleos, lo que también conecta con el deber de imparcialidad ya que *“no hay mayor garantía de dicha imparcialidad que la inamovilidad en el puesto de trabajo, en definitiva, la inamovilidad -entendida como estabilidad/inamovilidad en el empleo [arts. 35.1, 103.3 CE y 14 a) EBEP]- tiene más que ver con la permanencia y esencialidad del servicio público en cuestión que con la imparcialidad...”*¹⁰⁹. En conclusión, en el seno del empleo público, la estabilidad en el empleo se corresponde con la garantía de permanencia en el puesto de trabajo, lo que a su vez supone uno de los pilares sobre los que se asienta la obligatoria imparcialidad con la que un servidor público debe prestar sus servicios.

¹⁰⁸ TREVIÑO PASCUAL, M. (2019) *“El trabajador indefinido no fijo y el principio de estabilidad en el empleo”*, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 52, p. 466.

¹⁰⁹ TREVIÑO PASCUAL, M. (2019) *“El trabajador indefinido no fijo y el principio de estabilidad en el empleo”*, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 52, p. 466.

3.1.2) El progresivo vaciamiento de contenido de la estabilidad en el empleo: un repaso a las principales reformas laborales acontecidas en nuestro país desde la caída del franquismo

A lo largo de las últimas décadas (tomando como punto de partida la entrada en vigor de la Constitución del 78) se han ido llevando a cabo una serie de reformas en el mercado del trabajo tendentes al abaratamiento de los costes laborales y el debilitamiento de la pretendida estabilidad con la que, en un principio, se configuró nuestra normativa laboral (lo que los defensores del neoliberalismo califican como “flexibilidad” en el trabajo). Parafraseando a Raúl Lorente y Adoración Guzmán, “*es una afirmación ya ampliamente sostenida que las relaciones entre capital y trabajo están experimentando una nueva Gran Transformación. Los dos pilares de ésta serían, en la interpretación de Castel (2010), el desempleo masivo y la flexibilización de la normativa reguladora de las relaciones laborales. El contexto de esta transformación ha sido la recurrente situación de crisis económica*”¹¹⁰. En esta línea, indica M^a Nieves Moreno que “*la idea que ha presidido las sucesivas reformas llevadas a cabo desde 1984 ha sido la necesidad de “sacrificar” parte del patrimonio de derechos adquiridos por los trabajadores para lograr el incremento de las oportunidades de empleo, considerando que la regulación laboral del mercado de trabajo ha supuesto una “rigidez” del mismo que impide la consecución del objetivo colectivo y “más alto” del incremento del empleo*”¹¹¹.

Procede indicar también que el fenómeno desregulatorio y de pérdida de calidad en el empleo no es exclusivo de nuestro país, por ejemplo, “*Francia desreguló la utilización de los contratos temporales al levantar las limitaciones existentes para*

¹¹⁰ LORENTE CAMPOS, R. & GUZMÁN HERNÁNDEZ, A. (2018). *Expansión de la temporalidad y erosión de la relación de empleo estándar en España: ¿La irrupción de un nuevo paradigma de relación de empleo?* Cuadernos de Relaciones Laborales, 36(1), 35.P. 36.

¹¹¹ MORENO VIDA, M. N. (2012). *Novedades en materia de modalidades contractuales: contrato indefinido para pequeñas empresas, trabajo a tiempo parcial y trabajo a distancia.* Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (115), pp. 193-220 (195).

*emplear este tipo de contratos y la duración de los mismos*¹¹². Tal y como indica J. Gorelli, las políticas de empleo de la Unión Europea han pivotado sobre el concepto de flexiseguridad. “*y de ahí se ha ido extendiendo a los diferentes países integrantes de la misma. La noción de flexiseguridad ya aparecía en la revisión de la Estrategia Europea de Empleo de 2002, si bien el gran aldabonazo a este planteamiento surge con el informe publicado como Libro Verde, Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI (COM (2006) 708 final, 22 de noviembre de 2006)*”¹¹³. El caso de Italia tampoco es diferente, país en el que se han llevado a cabo una serie de reformas laborales que “*han puesto en crisis los planteamientos del Derecho clásico del Trabajo y se han traído otros (paradigmáticos en el caso italiano) como la individualización y la flexibilización contractual permitiendo al empleado la adaptación del factor trabajo a los requerimientos cambiantes del sistema productivo en condiciones de máxima rentabilidad*”¹¹⁴.

A todo este proceso contribuyen organismos internacionales como el FMI¹¹⁵, cuya fórmula para arreglar los problemas de este mundo es la desregulación laboral y la pérdida de derechos laborales básicos. En palabras de J.I. Pérez, “*la necesidad de una mayor flexibilidad laboral se ha convertido en un mantra constantemente repetido por los organismos económicos nacionales e internacionales en sus reiteradas presiones al*

¹¹² SÁNCHEZ MEDERO, G. (2011). *Las políticas de empleo en España: su evolución desde Francisco Franco hasta José L. Rodríguez Zapatero*. Espacios Públicos, 14(32), pp. 8-30 (15).

¹¹³ GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2013). *Crítica a la flexiseguridad*. Revista latinoamericana de derecho social, (16), pp. 51-82 (58).

¹¹⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. (2010). *Las reformas laborales de la Italia de comienzos del Siglo XXI. Tendencias jurídico políticas*, p. 958. En *Crisis, reformas y futuro del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos en memoria del Profesor Ignacio Albiol Montesinos*, coordinadores Luis Miguel Camps Ruiz, Juan Manuel Ramírez Martínez y Tomás Sala Franco, Tirant lo Blanch homenajes & congresos, Valencia.

¹¹⁵ A modo de ejemplo véase SERRALLER, M. y TRIGUEROS, B. (2021, 22 diciembre). *El FMI pide abaratar el despido en plena negociación de la reforma laboral*. Vozpópuli. https://www.vozpopuli.com/economia_y_finanzas/reforma-laboral-fmi.html

Gobierno español para que actúe en ese sentido. Cualquier reforma laboral es insuficiente para esos organismos”¹¹⁶.

No obstante, tal y como afirma J.L. Monereo, no existe un “*modelo europeo único de “flexiseguridad” en el marco de un “modelo social” europeo difuso, inestable y en continua redefinición*”¹¹⁷.

Volviendo a España, nuestra Administración Pública también ha experimentado en el seno de sus plantillas las graves consecuencias de estas tendencias, con la “*consiguiente introducción de pautas propias de la economía neoliberal de mercado en la prestación de servicios laborales a los entes y organismos en que aquéllas se estructuran*”¹¹⁸. El origen de la penetración de estas concepciones antiobreras podemos situarlo en la década de los años 80, momento en el que “*los Gobiernos socialistas que se sucedieron en España..., alarmados por el paro galopante que entonces sacudía nuestro país, pretendieron corregir el fenómeno extremando la política -que ya se había iniciado, todo hay que decirlo, en 1976- de desmantelamiento “coyuntural” del principio de estabilidad en el empleo), autorizando al empresario a utilizar casi libérrimamente la contratación temporal para cubrir la actividad normal de la empresa*”¹¹⁹. Sin embargo, la tendencia a la flexibilización laboral no terminó en la década de los ochenta, continuando en las siguientes décadas. Como ejemplo de estas decisiones, sin ánimo de ser exhaustivo, tendentes a la liberalización del mercado de trabajo debemos destacar las siguientes normas:

¹¹⁶ PÉREZ INFANTE, J. I. (2015): “*Las reformas laborales en la crisis económica*”, *Economiaz: Revista Vasca de Economía*, 87, pp. 246-281 (250).

¹¹⁷ MONEREO PÉREZ, J. L. (2012). *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*. Tirant lo Blanch, p. 13.

¹¹⁸ MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. (2016). *El contrato de trabajo indefinido no fijo: la erosión del principio de estabilidad en el empleo del personal laboral de la Administración Pública*. *Documentación Laboral*, (106), pp. 63-86. (64).

¹¹⁹ MARTÍNEZ GIRÓN, J. (2004). *Contratos temporales y estabilidad del trabajador en el empleo, en España*. P. 452.

En primer lugar, hacer referencia a la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, “*que optó por respetar el régimen de protección frente a la extinción injustificada de los contratos indefinidos (basado en la fijación de altas indemnizaciones: hasta 42 mensualidades; y en ciertos casos en la exigencia de reincorporación del trabajador despedido a su puesto de trabajo), con la contrapartida de ampliar notablemente la vía de las contrataciones de duración temporal*”¹²⁰. En el momento de su aprobación, afirmó J. Almunia que las medidas relativas a facilitar la suscripción de contratos temporales tenían “*como finalidad última la de eliminar las trabas y obstáculos hasta ahora existentes para la contratación temporal, debido, sobre todo, a las inciertas expectativas que los empresarios tienen en una situación de crisis como la que ha caracterizado a nuestra economía desde el año 1974*”¹²¹. Podríamos titular esta película, del género de terror para la clase trabajadora, como “La historia se repite”. En efecto, vemos como a lo largo de las décadas se reitera la estrategia de utilizar el eterno recurso a las crisis económicas, que tan bien conocemos por su constante bombardeo en medios de comunicación desde el año 2010, para justificar la pérdida de derechos laborales en aras del buen funcionamiento económico, confirmándose así que “*el binomio crisis capitalista/contrarreforma laboral se ha cumplido...a rajatabla. Por un lado, poniendo a su favor el desempleo masivo y su efecto desvalorizador de la fuerza de trabajo que induce a la quiebra de la resistencia si la organización alternativa de los trabajadores es débil o confusa respecto a la relación de causa/efecto de la crisis económica*”¹²².

En el año 1992 se suscribió el Tratado de Maastricht, lo que tuvo importantes implicaciones en nuestro ordenamiento jurídico laboral por desembocar en una serie de reformas legislativas que, tal y como indicó Francisco Alemán, contenían un fuerte “*cuestionamiento de postulados tradicionales del Derecho del Trabajo...en cuanto a su concepción originaria como ordenamiento “compensador” y tuitivo de la parte*

¹²⁰ MONTOYA MELGAR, A. (2001). *La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, (33), 61. P. 63.

¹²¹ ALMUNIA, J. (1984). *Medidas de política de empleo*. P. 115.

¹²² RUIZ GALACHO, E. (2011). *Crisis económica, reforma laboral y huelga general*. Filosofía, política y economía en el Laberinto, (32), pp. 7-24 (10).

débil de la relación de trabajo”¹²³. Concluye dicho autor afirmando que “*al ser el trabajo, y más concretamente el factor trabajo, un factor más de la producción, la adaptabilidad de la mano de obra a las exigencias del mercado en que se mueven las empresas se convierten en una de las piedras angulares de la reforma*”¹²⁴. En definitiva, nuestro ordenamiento jurídico laboral se vuelve a plegar ante las leyes del mercado y la libre competencia que, “*como exigencia suprema, reclama bajos salarios, prestaciones y servicios públicos ínfimos, un sistema impositivo regresivo y un marco de relaciones laborales extraordinariamente flexible en el que la «rigidez» derivada de los derechos de los trabajadores tiene que ser eliminada*”¹²⁵.

Las reformas mencionadas se plasman, en un primer momento, con la aprobación del Real Decreto-Ley 18/1993 de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de ocupación, momento en el que “*la actividad de las ETT se hallaba, por virtud del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores de 1980, totalmente prohibida. Sin embargo, este Decreto-Ley va a derogar el mencionado artículo...Sin embargo, esta nueva Ley no será la que otorgue la legalidad*”¹²⁶. La misma llegó con la entrada en vigor de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal y sus posteriores reformas, “*dirigidas a ampliar su papel de gestión del ciclo integral de empleo (colocación, formación, consultoría y asesoramiento de recursos humanos) y su campo de actuación en sectores que hasta ahora tenían vedados (ampliación de su campo de actuación a través la eliminación o flexibilización de las limitaciones y restricciones existentes aún respecto al uso de las ETT en dos ámbitos*

¹²³ ALEMÁN PÁEZ, F. (1994). *La reforma laboral: flexibilidad, desregulación, y adaptación institucional del Derecho del Trabajo*. Revista de Fomento Social, pp. 599-611 (601).

¹²⁴ ALEMÁN PÁEZ, F. (1994). *La reforma laboral: flexibilidad, desregulación, y adaptación institucional del Derecho del Trabajo*. Revista de Fomento Social, pp. 599-611 (603).

¹²⁵ MONTES, P. (1994). *La izquierda y Maastricht*. Cuadernos de economía: Spanish Journal of Economics and Finance, 22(62), pp. 165-172 (169).

¹²⁶ LARA GUILLEN, F. J. (2020). *Empresas de trabajo temporal y su incidencia en el mercado laboral actual desde el punto de vista jurídico*. Universidad de La Laguna. P. 8.

específicos: respecto a actividades y trabajos especialmente peligrosos y respecto a las Administraciones Públicas)”¹²⁷.

En conclusión, todo este proceso de reforma de nuestro mercado de trabajo, que tuvo lugar en el primer lustro de la década de los noventa, confirma “*la erosión de uno de los principios que ha inspirado nuestra disciplina desde hace años: el de estabilidad en el empleo*”¹²⁸.

Cambiando de siglo, en el año 2004¹²⁹ accedió al poder Rodríguez Zapatero, que “*a pesar de los nuevos aires que...trajo a la Moncloa, las nuevas medidas encaminadas a desregularizar el mercado de trabajo no se hicieron esperar demasiado*”¹³⁰. El culmen de las medidas adoptadas por dicho gobierno socialista llega, tras comenzar a verse en los datos del desempleo los destructivos efectos que la crisis económica del año 2008 comienza a tener, con la reforma laboral del año 2010 (mediante la cual, el legislador pretendió “*dejar íntimamente unido el tema de la necesidad de reducir la temporalidad en el mercado de trabajo con la reducción de los costes del despido*”¹³¹), que se llevó a cabo mediante la aprobación del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, con su posterior trámite parlamentario plasmado en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre.

¹²⁷ MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M. N., & LÓPEZ INSUA, B. D. M. (2019). *Cesión legal e ilegal de trabajadores en las administraciones públicas*. Nueva revista española de derecho del trabajo, (218), pp. 29-54 (32).

¹²⁸ OLMO GASCÓN, A. M. (1996). *Contractualidad laboral y empresas de trabajo temporal*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (39), pp. 95-118 (95).

¹²⁹ Un año después de la entrada al gobierno de Zapatero, ya alertaba F. Cavas de la crisis del principio de estabilidad en el empleo. Como muestra de ello véase CAVAS MARTÍNEZ, F. (2005). *El principio de estabilidad en el empleo: crisis y claves para su recuperación*. Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración, (58), pp. 113-134.

¹³⁰ SABARIEGO DÍAZ, J. (2011). *El concepto de trabajo en la economía actual. Desde el pacto social a la precariedad y las distintas reformas laborales*. GeoGraphos: Revista Digital para Estudiantes de Geografía y Ciencias Sociales, 2(6), pp. 1-24 (17).

¹³¹ GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2012). *La reducción de los costes de despido en la reforma laboral española de 2010*. Revista latinoamericana de derecho social, (14), pp. 79-111 (81).

Con dicha reforma se “flexibiliza” el mercado laboral con medidas liberalizadoras que reducen la protección al empleo”¹³², aplicándose de nuevo medidas desregulatorias como panacea para salir de la crisis económica. En resumen, con dicha reforma “se incrementan, de forma clara, la flexibilidad interna, en lo relativo a las facetas más fuertes del poder organizativo del empresario (movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, reducción temporal de la jornada), y la flexibilidad de salida (abaratamiento del coste del despido, concepción más amplia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción justificativas del despido colectivo y del despido objetivo¹³³)”¹³⁴. Las medidas adoptadas no fueron aceptadas por los sindicatos, los cuales hicieron una convocatoria de huelga general el 29 de septiembre de 2010. Uno de los motivos por el que se realizó dicha convocatoria fue el siguiente:

“Por la retirada de la reforma laboral lesiva que afecta a la esencia, al núcleo central de nuestro Estado de Bienestar y modelo laboral, facilitando el despido y empeorando las condiciones de trabajo. Una reforma que no va a crear empleo, y que nos aleja del cambio de modelo de crecimiento que el país necesita además de no reducir la dualidad en el mercado de trabajo ya que las medidas adoptadas hacen al empleo fijo igual de vulnerable que al temporal”¹³⁵.

¹³² GARCÍA MARTÍNEZ, L. (2011). *Efectos de las instituciones del mercado de trabajo sobre la destrucción de empleo en la crisis actual*. Universidad Politécnica de Cartagena. P.1.

¹³³ Como estudios de referencia sobre el despido objetivo véase GUINDO MORALES, S. (2020) *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*. Granada: Universidad de Granada. [<https://digibug.ugr.es/handle/10481/62887>], GUINDO MORALES, S. (2021). *El despido objetivo por falta de adaptación a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en el puesto laboral tras las nuevas formas de trabajo post covid-19*. European Journal of Social Law/Revue Européenne du Droit Social, 51(2) y GUINDO MORALES, S. (2020). *Configuración y régimen jurídico del despido objetivo de los trabajadores con discapacidad: referencia a la relación laboral de carácter especial de los trabajadores con discapacidad que trabajen en los centros especiales de empleo*. Anales de derecho y discapacidad, (5), pp. 145-164.

¹³⁴ GÁRATE CASTRO, J. (2009). *Guía de la reforma de la contratación laboral por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre*. Revista xurídica galega, (63), pp. 71-85 (72).

¹³⁵ Dicho motivo se encuentra reflejado en el MANIFIESTO DE APOYO A LA HUELGA GENERAL DE LAS ENTIDADES Y ORGANIZACIONES PERTENECIENTES AL MOVIMIENTO

Dos años después, en plena crisis económica (crisis con dos efectos principales, “de un lado, en las finanzas públicas, lastradas por la gravedad de la recesión y su prolongación temporal, y su traslación en forma de inestabilidad en los mercados de deuda, bursátiles e incluso cambiarios. El segundo ámbito en que –cuanto menos en el caso español- se está manifestando con crudeza la crisis es, sin duda, el mercado de trabajo”¹³⁶) y con las políticas de austeridad golpeando a numerosos países de la Unión Europea, el gobierno español de Mariano Rajoy lleva a cabo una nueva y agresiva reforma laboral mediante la aprobación del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral, profundizándose en el recorte en derechos laborales y afectando negativamente a la estabilidad en el empleo.

De las medidas adoptadas, se debe destacar la modificación del art. 56 del ET¹³⁷, la cual contempla “una importante reducción de los costes extintivos que el despido improcedente tiene para del empresario... La reforma será conocida por ser la que redujo la protección frente al despido improcedente o carente de causa”¹³⁸. Procede indicar que toda medida que reduzca la protección frente al despido afecta gravemente al principio de estabilidad.

ASOCIATIVO lanzado por CCOO Andalucía y UGT Andalucía (extraído de http://www2.andalucia.ccoo.es/comunes/recursos/2/doc25290_Manifiesto_de_apoyo_a_la_huelga_del_29S_de_las_entidades_y_organizaciones_pertenecientes_al_movimiento_asociativo.pdf)

¹³⁶ SANROMÁ I MELÉNDEZ, E. (2012). *El mercado de trabajo español en la crisis económica (2008-2012): desempleo y reforma laboral*. Revista de Estudios Empresariales. Segunda época, (2), pp. 29-57 (30).

¹³⁷ Que quedó redactado de la siguiente manera: “Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo”.

¹³⁸ GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2012). *La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (115), pp. 275-314 (278).

Otra medida contenida en dicha reforma, que socavó gravemente al principio de estabilidad en el empleo, fue la aprobación del denominado como contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores, con un período de prueba de un año con el objetivo de “flexibilizar la relación laboral durante dicho período dando un amplio margen al empresario para decidir si mantiene o no la relación laboral iniciada”¹³⁹ (recordemos que su “finalidad será el recíproco conocimiento en orden a valorar las aptitudes personales y profesionales de cada uno, para decidir la subsistencia o no del vínculo tras la experimentación in situ de las obligaciones asumidas”¹⁴⁰).

Se planteó la constitucionalidad del establecimiento de un período de prueba de un año en dicha modalidad contractual, puesto que, “aunque el desistimiento pueda producirse en cualquier momento durante el primer año de vigencia del contrato, no puede considerarse en sentido jurídico un despido, siendo una figura más aproximada a un despido sin causa y sin indemnización, y por tanto en pugna con el derecho a no ser despedido sin causa recogido en el art. 35.1 CE”¹⁴¹. Años después, con efectos del 01/01/2019, dicha modalidad contractual fue derogada por el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.

En palabras de Antonio Baylos, la reforma de 2012 fue “de gran extensión e intensidad que afecta directamente a un conjunto de derechos constitucionalmente garantizados como eje de un modelo democrático de relaciones laborales”¹⁴², como

¹³⁹ HERNÁNDEZ-BEJARANO, M. (2014). *El período de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores: Un ejemplo de vulneración de la Carta Social Europea. Sentencia nº 412/13 del Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona, de 19 de noviembre de 2013*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (124), pp. 227-243 (232).

¹⁴⁰ DE VAL TENA, Á. L. (2021). *La extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba*. Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), (2), pp. 56-98 (58).

¹⁴¹ VALLECILLO GÁMEZ, M. R. (2015). *Política de empleo y periodo de prueba de un año: crítica desde la doble perspectiva constitucional e internacional*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (129), pp. 79-106 (83).

¹⁴² BAYLOS, A. (2013). *La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012*. Revista de derecho social, 61, pp. 19-41(26).

son el derecho al trabajo (art. 35 CE), la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y la libertad sindical y negociación colectiva (arts. 37.1 y 28 CE). Concluyendo este apartado, señalar que dicha reforma también tuvo como respuesta del mundo sindical una convocatoria de huelga general, celebrada el 29 de marzo de 2012.

No obstante, es de justicia mencionar que esta tendencia hacia la desregulación y vaciamiento de contenido del principio de estabilidad en el empleo se ha desacelerado (que no frenado ni revertido, pues entiendo que los cambios acontecidos no son lo suficientemente ambiciosos como para poder afirmar que se ha dado un giro de 180 grados en el rumbo de las políticas laborales) desde el año 2019.

Tal y como se ha expuesto anteriormente, en dicho año se derogó el contrato de apoyo a los emprendedores y durante el año 2020, en plena pandemia generada por el COVID-19, se adoptaron una serie de medidas con la finalidad de proteger el empleo, con los ERTE¹⁴³ como eje principal. Sin embargo, en sintonía con las tesis defendidas por Santos M. Ruesga y Ana I. Viñas Apaolaza, “*los ERTEs (como la mayor parte de las versiones europeas) son instrumentos diseñados en la pre-pandemia, creados para mantener el empleo en situaciones de corta duración, y cuyo grupo objetivo son sectores o empresas con desajustes temporales de demanda. El alargamiento de la pandemia, más allá de 2020 y, sobre todo, sin un fin claramente definido, puede poner en duda su validez estructural*”¹⁴⁴.

¹⁴³ Como análisis de interés del impacto de los ERTE, véase MONEREO PÉREZ, J. L., & GUINDO MORALES, S. (2020). *¿Se convertirán finalmente los ERTES en despidos colectivos y despidos objetivos por causas empresariales? Expedientes de Regulación Temporal de Empleo y RD-Ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo*. Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia, (215), pp. 23-33 y CAVAS MARTÍNEZ, F. (2020). *Los expedientes de regulación temporal de empleo por COVID-19: Una apuesta institucional para la preservación del empleo en tiempos de pandemia*. Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS), (1), pp. 103-145.

¹⁴⁴ RUESGA BENITO, S. M., & VIÑAS APAOLAZA, A. I. (2021). *El uso de medidas de flexibilidad interna ante la crisis covid-19. Impacto sobre la temporalidad y el desempleo en España*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (157), pp. 245-264 (262).

Continuando el recorrido temporal, en el año 2021 se aprobaron dos leyes con contenido relevante en materia de empleo temporal, tanto en el ámbito público como privado. En concreto, hablamos de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público y del 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. En el contenido de ambas normas profundizaremos en los capítulos correspondientes.

3.2) LA TEMPORALIDAD EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO, SÍNTOMA DE UN DEFECTO ESTRUCTURAL QUE INCIDE EN LA PÉRDIDA DE CALIDAD Y DIGNIDAD EN LA VIDA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. -

3.2.1) La temporalidad de las plantillas públicas en porcentajes

A pesar de que la Administración Pública debe ser la máxima garante del ordenamiento jurídico en su plenitud, debiendo ser ejemplar en el respeto a la legalidad vigente, el empleo público precario “*se arrastra desde hace ya décadas e, incluso, podemos remontarnos al inicio mismo del siglo xx, calificado como una «historia interminable» por la doctrina más solvente en el ámbito del empleo público (Sánchez Morón, 2020, pp. 135-142)*”¹⁴⁵. Eso es indicativo de que existe un defecto estructural en nuestro ordenamiento jurídico, del que me atrevo a avanzar que una de sus principales causas es el sistema de financiación, mediante subvenciones temporales, de servicios públicos que son competencias propias de la Administración Pública autonómica y local, que impide la creación de empleo estable¹⁴⁶.

¹⁴⁵ BOLTANA BOSCH, X. (2021). *Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro*. Documentación Administrativa, pp. 66-91 (67).

¹⁴⁶ Como ejemplo de lo expuesto, véase VILLALOBOS SÁNCHEZ, E. (2022). *La problemática de las contrataciones temporales en la administración: Servicios Sociales de las Corporaciones Locales y programas subvencionados por las comunidades autónomas en el ejercicio de competencias propias*. Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum, (3), pp. 107-130.

Tal y como indica Lourdes Morate, a partir de la crisis económica iniciada en el año 2008, “*el personal temporal público ha sufrido un notable incremento a raíz la congelación de las plantillas públicas consecuencia de la tasa límite de reposición de efectivos, durante los años 2010 y siguientes, lo que motivó el abuso...de programas temporales por parte de las Administraciones Públicas, ante la carencia de personal propio funcionario de carrera para gestionar sus servicios*”¹⁴⁷. Este contexto de crisis económica, con las decisiones adoptadas por los gobiernos de turno para hacer frente a la misma, generó que “*palabras como "precariedad" y/o "flexibilización" en la gestión de las relaciones laborales se convierten ahora en sinónimos de la contratación que mejor define la finalidad para la que es provista el personal temporal por las distintas Administraciones Públicas*”¹⁴⁸.

La pandemia ocasionada por el COVID-19 hizo evidente que los servicios públicos son totalmente necesarios para afrontar una crisis de tal magnitud, lo que ha generado que la cifra de empleados públicos aumentara, tal y como señala EL MUNDO, “*en 222.200 personas desde 2019*”, sin embargo “*de los nuevos trabajadores públicos, 170.900 lo son con un contrato temporal, mientras que sólo 51.200 han firmado un contrato indefinido. Un 77% del empleo creado en este tiempo por las Administraciones ha sido temporal*”¹⁴⁹.

De esta manera, el año 2021 terminó con un aumento en el porcentaje de empleo temporal, debiendo señalarse que “*uno de los focos de temporalidad en España está en la propia Administración Pública. El peso del personal con contratos de duración determinada asciende al 31,6 %, frente al 24,6 % del sector privado, de*

¹⁴⁷ MORATE MARTÍN, L. (2021). *El empleado público 2021. Crisis del empleo temporal: interinos vs. indefinidos no fijos*. Revista Jurídica de Asturias, (44), pp. 73-92 (74).

¹⁴⁸ LÓPEZ INSUA, B. D. M. (2015). *Reestructuración de plantillas laborales en las administraciones públicas: interinos e indefinidos no fijos. Reforma de las administraciones públicas y empleo público*. Comunicaciones (en CD-Rom): XXXIII Jornadas andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 521-536 (525).

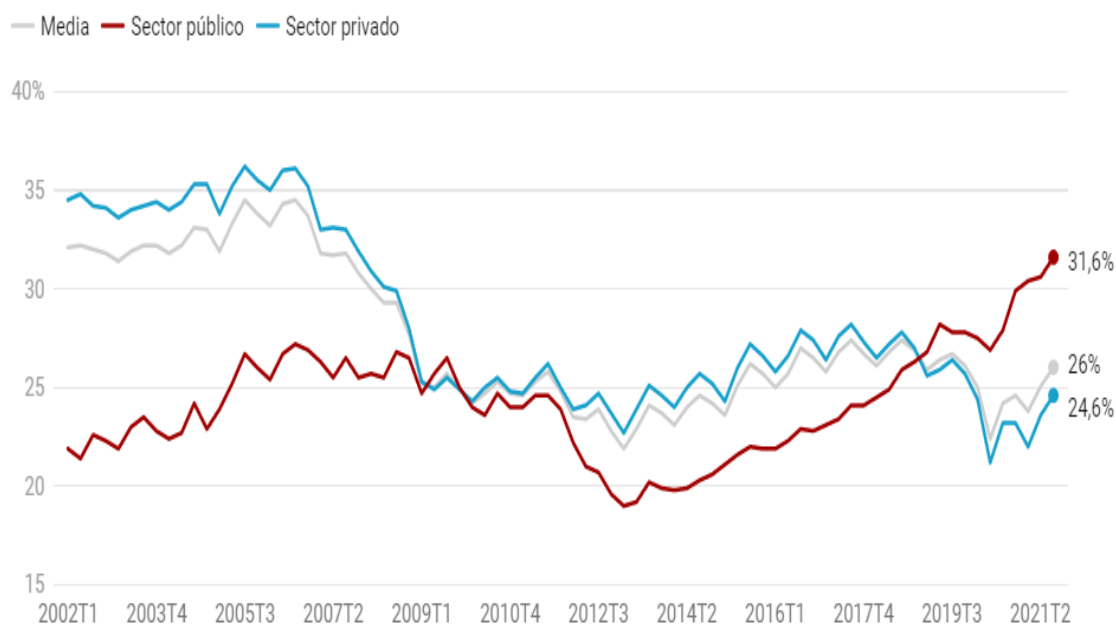
¹⁴⁹ OLCESE, A. (2022, 28 enero). *El empleo sector público termina 2021 en récord mientras el privado no recupera niveles prepandemia*. ELMUNDO. <https://www.elmundo.es/economia/macroeconomia/2022/01/28/61f28c41fc6c835e658b4578.html>.

acuerdo a los datos de la última Encuesta de Población Activa (EPA) relativa al tercer trimestre de 2021”¹⁵⁰.

Veamos a continuación un gráfico, elaborado por Datos RTVE tomando como fuente el INE, con la evolución de la temporalidad en el mercado laboral privado y público:

Asalariados con contrato temporal por sector

Porcentaje respecto al total de trabajadores



En el primer trimestre de 2020, el tamaño muestral de las primeras entrevistas de la EPA fue inferior debido al estado de alarma por la pandemia de COVID-19.

Gráfico: DatosRTVE • Fuente: INE

De dicho gráfico podemos extraer una serie de conclusiones. En primer lugar, se puede observar que, en el año 2019, la tasa de temporalidad en el empleo público superó a la existente en el sector privado (en dicha gráfica se incluyen a empleados temporales tanto con vínculo laboral como con vínculo funcionarial).

También es digno de mencionar como desde 2012, en plena crisis económica que ocasionó que salieran “a la luz algunos problemas de personal que hasta ese

¹⁵⁰ FRESNEDA, D. (2021, 23 diciembre). *Radiografía de la temporalidad en España*. RTVE.es. <https://www.rtve.es/noticias/20211223/temporalidad-empleo-espana/2103964.shtml>.

*momento estaban solo latentes y a los que casi no se prestaba atención*¹⁵¹, aumenta significativamente la tasa de temporalidad en la esfera pública, lo que tiene unas causas concretas derivadas de decisiones políticas en un contexto de crisis económica.

En efecto, una de las causas principales fue la aprobación por el Gobierno presidido por Mariano Rajoy del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. Como ejemplo de las medidas adoptados por el RDL 20/2011, es de resaltar su art. 3 que estableció prohibiciones como las siguientes: *“a lo largo del ejercicio 2012 no se procederá a la incorporación de nuevo personal, ...no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a...los servicios públicos esenciales... serán objeto de amortización(...)un número equivalente de plazas al de las jubilaciones que se produzcan...”*. Estas prohibiciones para realizar Ofertas de Empleo Público por parte de las Administraciones Públicas, en los años más duros de la crisis, tuvieron como consecuencia que, especialmente en el ámbito autonómico y local, se permitiera continuar en sus puestos de trabajo a empleados públicos (tanto laborales como funcionarios) para que los servicios en los que se encontraban encuadrados no se quedaran sin personal suficiente, saltándose todas las reglas reguladas por nuestro ordenamiento jurídico para justificar la contratación temporal.

3.2.2) El mercado laboral español en el punto de mira: reacciones a nivel europeo a los altos porcentajes de empleo precario

Sobrepasando nuestras fronteras nacionales, los altos porcentajes de temporalidad no han pasado desapercibidos en el ámbito de la Unión Europea, situándose nuestro estado en la cúspide de la temporalidad en el contexto comunitario Según las estadísticas publicadas por Eurostat, *“el número de personas con un empleo*

¹⁵¹ CANTERO MARTÍNEZ, J. (2012) *Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal*. Cuadernos de Derecho Local (Fundación Democracia y Gobierno Local), núm. 28, p. 8.

temporal varía entre los Estados miembros de la UE: en 2018, los porcentajes más elevados de personas con un contrato temporal se registraron en España (26,4 %), Polonia (23,9 %) y Portugal (21,5 %). En el lado opuesto, los porcentajes más bajos de contratos temporales pueden observarse en Rumanía (1,1 %), Lituania (1,4 %) y Letonia (2,6 %) ”¹⁵².

Como consecuencia de dicha temporalidad, se emitió la Resolución del Parlamento Europeo, de 31 de mayo de 2018, sobre la respuesta a las peticiones sobre la lucha contra la precariedad y el uso abusivo de los contratos de trabajo de duración determinada (2018/2600 (RSP)), en cuyo considerando F expone que *“varios Estados miembros han experimentado, a lo largo de los años, un aumento significativo del empleo atípico y de los contratos de trabajo temporales en los sectores tanto público como privado, en un marco jurídico en el que resultó imposible evitar ni penalizar adecuadamente el uso abusivo de contratos de duración determinada debido a la ausencia de unas soluciones efectivas y proporcionadas”*. No es difícil llegar a la conclusión de que España se encuentra reflejada en dicha afirmación, especialmente si tenemos en cuenta el gráfico sobre la evolución del empleo temporal expuesto anteriormente. En dicho considerando se hace referencia también a que la alta temporalidad laboral *“ha socavado la integridad de la legislación europea en materia de empleo y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”*.

Por otro lado, mencionar también la evaluación de los avances en lo que respecta a las reformas estructurales y la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos, y resultados de los exámenes exhaustivos conforme al Reglamento (UE) n.º 1176/2011, publicada por la Comisión Europea el 27/2/2019, en cuyo apartado 4.3 (dedicado a analizar las políticas del mercado de trabajo, educativas y sociales de nuestro país), se realizan las siguientes afirmaciones: *“Pese a la estabilización, la proporción de contratos temporales sigue siendo alta. El porcentaje de trabajadores con contratos temporales (de entre 15 y 64 años) aumentó durante la recuperación hasta alcanzar el 26,8 % en 2017, y se estabilizó en 2018... El uso generalizado de estos*

¹⁵² Extraído de https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Employment_statistics/es#Aumento_del_empleo_temporal_y_a_tiempo_parcial

contratos se produce en todos los sectores (gráfico 4.3.3.), incluidos aquellos con escasa actividad estacional o cíclica (Comisión Europea, 2018a)”.

En cuanto a la duración de dichos contratos temporales, expone la Comisión Europea que *“el 32,6 % de los trabajadores temporales tiene un contrato de menos de 6 meses, y el 17,3 % de menos de 1 mes”*, duración excesivamente corta de los contratos laborales no indefinidos que tiene como consecuencia, entre otras cosas, la obstaculización para el acceso de dichos trabajadores a formación relacionada con el puesto desempeñado, afectando también de manera negativa a la generación de prestaciones por desempleo al no cubrir los períodos mínimos de cotización exigidos por la normativa.

Hilando con lo anterior, hace referencia a la relación entre temporalidad y pobreza, dando la cifra de que el 23,1 % de los trabajadores con contratos de duración determinada de nuestro país se encontraba en riesgo de pobreza (año 2017), frente al 7,1 % de trabajadores con contratos indefinidos. Finalmente, y a pesar de lo expuesto, afirma la Comisión Europea que *“el aumento de los esfuerzos en la lucha contra el abuso de la contratación temporal y el trabajo no declarado está dando frutos”*.

Resulta evidente que los altos porcentajes de temporalidad en nuestro mercado laboral, especialmente en el público, no son pasados por alto por las distintas autoridades europeas. Además, a pesar de que *“nadie podía prever que el empleo público en España y en cualquier país de la Unión Europea se iba a ver tan afectado por la legislación europea en los últimos años”*¹⁵³, el TJUE ha puesto en cuestión y obligado a modificar prácticas que, hasta las sentencias de dicho tribunal, eran habituales en nuestro país, haciendo valer la normativa comunitaria relativa al empleo temporal (especialmente la Directiva 99/70). Sobre la influencia europea y su impacto en nuestro país profundizaremos más adelante.

¹⁵³ ORDOÑEZ SOLÍS, D. (2019) *Equiparación y abuso en el empleo público temporal. Las soluciones en la jurisprudencia europea y española*. Revista jurídica de Castilla y León, (49), pp. 11-41 (13).

3.3) IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE TRABAJADORES INDEFINIDOS Y TEMPORALES. -

Fruto del principio de igualdad y prohibición de discriminación, proclamado en el art. 14 de la Constitución española¹⁵⁴, debe existir el mismo tratamiento y reconocimiento de derechos entre trabajadores indefinidos y temporales. Así lo indica el art. 15.6 del Estatuto de los Trabajadores al disponer que *“las personas con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que las personas con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado”*.

Añade a continuación que, independientemente del carácter indefinido o temporal de los contratos, debe aplicarse el mismo criterio interpretativo *“cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador”*.

Como indicó el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020, en el apartado 1 de sus medidas operativas, algunas prácticas como *“imponer condiciones salariales distintas o no abonárseles (a los trabajadores temporales) determinados complementos salariales asignados exclusivamente a los trabajadores fijo”* o *“cuando no se les permite ejercer los derechos a la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad (artículos 4.2.b) y 23 del Estatuto de los*

¹⁵⁴ Art. 14 CE: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

Trabajadores)”, suponen actuaciones discriminatorias que van contra el proclamado principio de igualdad entre trabajadores indefinidos y temporales¹⁵⁵ ya que “*se imponen condiciones de trabajo distintas y sin justificación objetiva*”.

Además, a nivel europeo se nos recuerda que esta igualdad de derechos opera también en la esfera del empleo público¹⁵⁶, sin que se pueda excluir al personal funcionario (ya sea de carrera o interino) ni al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, ya que tal y como se encarga de recordar Luis Ocaña, “*con la reciente doctrina del TJUE queda claro que no se puede excluir a ninguno de tales grupos del ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias*”¹⁵⁷. Todo lo expuesto ha llevado a incluir, fruto de la última reforma del EBEP articulada mediante la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, a establecer que “*al personal funcionario interino le será aplicable el régimen general del personal funcionario de carrera en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal y al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, salvo aquellos derechos inherentes a la condición de funcionario de carrera*”¹⁵⁸, lo que también se hace extensible al personal laboral.

3.4) EL DERECHO COMUNITARIO COMO FACTOR DETERMINANTE PARA LA EVOLUCIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES TEMPORALES EN EL EMPLEO PÚBLICO: LA

¹⁵⁵ Como estudio de interés, por analizar uno de los múltiples impactos del principio de igualdad en el empleo público, véase MONEREO PÉREZ, J. L., & GUINDO MORALES, S. (2021). *Trabajadores del sector público y pensión de jubilación: principio de igualdad de trabajo y prohibición de discriminación por edad: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 15 de abril de 2021, asunto C-511/19*. La Ley Unión Europea, (93), 6.

¹⁵⁶ Para profundizar en el asunto véase PÉREZ MONEREO, J. L., & ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión in natura)*. Revista de derecho social, (84), pp. 193-216.

¹⁵⁷ OCAÑA ESCOLAR, L. (2013). *La doctrina del TJUE sobre la Directiva 1999/70 y el colectivo de empleados públicos*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (118), pp. 203-216 (205)

¹⁵⁸ Art. 11.5 EBEP.

DIRECTIVA 1999/70/CE DEL CONSEJO, DE 28 DE JUNIO DE 1999, RELATIVA AL ACUERDO MARCO DE LA CES, LA UNICE Y EL CEEP SOBRE EL TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA. -

Tal y como indica Ignacio González del Rey Rodríguez, “*en las dos últimas décadas del pasado siglo XX la Comunidad o Unión Europea prestó una atención especial a la contratación laboral atípica, fundamentalmente con la doble finalidad de promover un tratamiento igualitario y no discriminatorio de los trabajadores en situación de mayor precariedad o vulnerabilidad, y de facilitar la libre competencia y circulación*”¹⁵⁹. Esta especial atención a las relaciones laborales temporales ha aumentado su intensidad en los últimos años, en forma de pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los que se han analizado casos de trabajadores públicos temporales en situaciones de fraude en la contratación. Parafraseando a Faustino Cavas, “*la centralidad de la contratación indefinida, como manifestación más importante –pero no única- del principio de estabilidad en el empleo, está presente también en la normativa y jurisprudencia*¹⁶⁰ comunitarias”¹⁶¹.

En este contexto, “*la dimensión adquirida por el fenómeno de la contratación temporal en las últimas décadas en el ámbito de la Unión Europea venía reclamando desde hace tiempo una intervención comunitaria para la armonización de las*

¹⁵⁹ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. (2016). *El trabajo temporal en la jurisprudencia comunitaria*. FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales Nueva Época, 19(2), pp. 413-432 (413).

¹⁶⁰ Faustino Cavas ejemplifica lo afirmado citando la STJUE, de 14 de septiembre de 2016, asunto Pérez López (C-16/2015), en la que se afirma que “*la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades*” (apdo. 48)”.

¹⁶¹ CAVAS MARTÍNEZ, F. (2017). *El empleo temporal irregular en el sector público*. Anales de derecho. Vol. 35, No. 2. P. 4.

legislaciones nacionales mediante la fijación de un marco común...”¹⁶², siendo ese marco común la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999¹⁶³, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 99/70 a partir de ahora).

Dicha norma, que “tiene como presupuesto...la necesidad de una mayor protección para los trabajadores temporales”¹⁶⁴, aparece como elemento central en numerosos pronunciamientos del TJUE relativos al personal público con vínculos no estables, al ser invocada de manera reiterada para poner en cuestión las prácticas de nuestro país en relación con dicho personal, siendo calificadas en distintas ocasiones como discriminatorias por no basarse en criterios lógicos y objetivos que justifiquen un trato diferente entre trabajadores estables y no estables. En esencia, “se trata de una Directiva de mínimos que incorpora y da relevancia jurídica al contenido del acuerdo adoptado a través del diálogo social¹⁶⁵ europeo, con el que se superó el bloque de la actuación normativa comunitaria”¹⁶⁶.

¹⁶² MORÓN PRIETO, R. (2000). *La regulación comunitaria de la contratación temporal (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (55), pp.131-170 (132).

¹⁶³ Además de la Directiva 99/70, existen otras disposiciones comunitarias que también despliegan sus efectos en otros ámbitos del empleo público. Como ejemplo de ello, véase GUINDOS MORALES, S. (2017). *Alcance actual de la restricción de acceso al empleo público por razón de la nacionalidad establecida en el artículo 45.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*. Derecho de las relaciones laborales, (6), pp. 504-515.

¹⁶⁴ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. (2016). *El trabajo temporal en la jurisprudencia comunitaria*. FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales Nueva Época, 19(2), pp. 413-432 (415).

¹⁶⁵ Para profundizar en el diálogo social en el ámbito comunitario, véase GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2000). *El diálogo social en la Unión Europea: incidencia en el sistema de fuentes del Derecho*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 55, pp. 45-72.

¹⁶⁶ MORENO VIDA, M. N. (2015). *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (130), pp. 195-242 (202).

A modo de ejemplo y parafraseando a Fernando Salinas, ya en el 2016 se publicaron una serie de pronunciamientos del TJUE¹⁶⁷, en forma de sentencias y autos, que resucitaron a la Directiva 1999/70/CE “*al haber puesto de relieve, ante la colectividad jurídica y social de la Unión y ante la opinión pública española, los graves abusos que se están cometiendo, singularmente por la Administración pública empleadora, con las formas de contratación y/o nombramiento temporal de su personal*”¹⁶⁸. Debido a su importancia, procederemos a continuación a analizar el contenido de dicha normativa comunitaria.

Ya en el preámbulo, se establece que el ámbito de aplicación de la Directiva 99/70 se encuentra circunscrito “*a todos los trabajadores con contrato de duración determinada, ya vengan regulados por vía legislativa, convenio colectivo o prácticas vigentes en cada Estado miembro*”¹⁶⁹ (exceptuando a los trabajadores puestos a

¹⁶⁷ F. Salinas, en su artículo citado a continuación, recopila los siguientes pronunciamientos del TJUE: “a) STJUE 14 de setiembre de 2016 (C-16/15, Sra. Pérez López v. Servicio Madrileño de Salud, respecto a los sucesivos nombramientos del personal estatutario temporal en el ámbito sanitario público); b) STJUE 14 de setiembre de 2016 (C-184/15 y C-197/15 acumulados, Sra. Martínez Andrés v. Servicio Vasco de Salud y Sr. Castrejana López v. Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz, referida a la protección jurídica frente a la utilización abusiva de los contratos o relaciones de servicio de duración determinada en el ámbito de las Administraciones públicas); c) STJUE 14 de setiembre de 2016 (C-596/14, Ana de Diego Porras v. Ministerio de Defensa, sobre la protección de los trabajadores laborales temporales en caso de extinción contractual válida en un supuesto de Administración pública empleadora); d) Auto TJUE 21 de setiembre de 2016 (C-631/15, Carlos Álvarez Santirso v. Consejería Educación del Principado de Asturias, relativo a un profesor –funcionario interno docente no universitario–, con sucesivos contratos de duración determinada en el sector público, cuestionando un complemento salarial que no se abona a los funcionarios interinos vinculado al Plan de evaluación de la carrera docente); y e) Auto TJUE 21 de setiembre de 2016 (C-614/15, Rodica Popescu v. Direcția Sanitar Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor Gorj, sobre la contratación de una auxiliar veterinaria en el ámbito de la inspección veterinaria de Rumanía con sucesivos contratos de duración determinada en el sector público”.

¹⁶⁸ SALINAS MOLINA, F. (2016). *La resurrección de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999*. IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball, (3), p. 1.

¹⁶⁹ FERRER MARTÍN DE VIDALES, C. (2019). *Igualdad y no discriminación de trabajadores con contrato de duración determinada en el ámbito del sector público: la jurisprudencia del TJUE en relación a España*. Revista Española de Derecho Europeo, (71), pp.151-200 (155).

disposición por una empresa de trabajo temporal, pudiendo también los Estados miembro excluir de su aplicación a las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje y a los contratos o las relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa público específico de formación, inserción y reconversión profesionales), teniendo como finalidad la regulación de las condiciones de dichos trabajadores.

En este sentido, dicha normativa considera que *“los contratos de trabajo de duración indefinida son la forma más común de relación laboral, y que contribuyen a la calidad de vida de los trabajadores afectados y a mejorar su rendimiento”*.

Es interesante destacar, en relación con la perspectiva de género, el apartado noveno de las consideraciones generales dónde afirma que *“más de la mitad de los trabajadores con contratos de duración determinada en la Unión Europea son mujeres, y que, por lo tanto, este Acuerdo puede contribuir a mejorar la igualdad de oportunidades entre las mujeres y los hombres”*.

Recuerda también a lo largo de sus considerandos que, para evitar abusos en las relaciones de trabajo de duración determinada, estas deben basar su temporalidad en *“razones objetivas”*¹⁷⁰. En base a dicha consideración, ¿qué debemos entender por trabajador con contrato de duración determinada? La cláusula 3 de la Directiva 99/70 lleva a cabo la siguiente definición de los mismos: *“El trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado”*. Por tanto, y en relación con los trabajadores temporales, tal y como indica la cláusula 1 de la Directiva 99/70, ésta se marca como objetivo:

¹⁷⁰ Para profundizar en el concepto de razones objetivas, véase MORENO VIDA, M. N. (2016). *La aplicación de la Directiva 1999/70/CE sobre Trabajo Temporal en las Administraciones Públicas: los conceptos de "situaciones comparables" y de "razones objetivas"*. Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, (21), pp. 15-33.

“a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación;

b) establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada”.

Basándonos en dichos objetivos, podemos llegar a la conclusión de que la Directiva 99/70 es tremendamente importante por la alta temporalidad existente en el empleo público, así como por la generalizada utilización de sucesivas relaciones de trabajo en determinados sectores (como, por ejemplo, el sanitario).

En este sentido, recordar la sentencia dictada por la Sala tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 9 de julio (asunto C-177/14), en la que se afirmó que *“a efectos del Acuerdo marco del concepto de «trabajador con contrato de duración determinada», formulada en la cláusula 3, apartado 1, de dicho Acuerdo, engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan, y ello independientemente de la calificación de su contrato en Derecho interno (sentencia Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13, EU:C:2014:2044, apartado 29 y jurisprudencia citada)”.*

La cláusula 4, por regular el principio de no discriminación, es tremendamente importante y ha sido invocada en numerosos procedimientos judiciales en los que se comparaba las condiciones de un trabajador con contrato de duración determinada y un trabajador indefinido (como por ejemplo en el asunto C-177/10). Literalmente establece en su punto primero que:

“1. Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”.

Deben ser los Estados Miembros los que definan las medidas concretas para garantizar el principio de no discriminación a través del diálogo social, teniendo en

cuenta para ello la normativa comunitaria, nacional, los convenios colectivos y las prácticas nacionales.

Se proclama también el principio “pro rata temporis” (en proporción del tiempo), con incidencia en asuntos como el cálculo de la indemnización por fin de contrato o cómputo de vacaciones, regulándose también en dicha cláusula que, salvo que existan razones objetivas, *“los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos”*.

La cláusula 5 también ha sido invocada en numerosos procedimientos judiciales (como por ejemplo el Asunto C-103/18), ya que regula “medidas destinadas a evitar la utilización abusiva”. Con ese objetivo, se establece que los Estados Miembros deberán adoptar *“una o varias de las siguientes medidas:*

a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;

b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;

c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales”.

Los Estados Miembros también deben determinar qué contratos deben entenderse como sucesivos y qué contratos deben entenderse como indefinidos, cuestión no carente de importancia y que ha generado problemas interpretativos (como por ejemplo, si se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 99/70 la situación de un trabajador de la sanidad pública con una antigüedad de aproximadamente 20 años y un único nombramiento).

Continúa la Directiva 99/70, en su cláusula 6, estableciendo que los trabajadores temporales deberán ser informados por sus empleadores de la existencia de puestos indefinidos, proclamando también el derecho de dichos trabajadores al acceso *“a las oportunidades de formación adecuadas para mejorar su cualificación profesional, el*

desarrollo de su carrera laboral y su movilidad profesional”, debiendo el empresario facilitar dicho acceso formativo.

La cláusula 7 establece que los trabajadores con contratos de duración determinada deberán ser contabilizados dentro de los baremos establecidos en la regulación de los órganos de representación de trabajadores (convocatoria, número de representantes...), debiendo ser informados dichos órganos del trabajo temporal existente en su ámbito de representación.

Finalmente, de la cláusula 8 y en relación con el objeto de este estudio, tener en cuenta que lo contenido en la Directiva 99/70 tiene carácter de mínimos, pudiendo los Estados miembros adoptar medidas que mejoren lo dispuesto a lo largo de su articulado. Destacar también que *“la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo no podrá constituir una justificación válida para la reducción del nivel general de protección de los trabajadores en el ámbito cubierto por el presente Acuerdo”*.

Como conclusión de este apartado, Joaquín Pérez Rey recuerda que las directivas, tal y como establece el art. 288 del TFUE¹⁷¹, son *“productos jurídicos que se dirigen a los Estados miembros imponiéndoles, con mayor o menor margen de decisión alcanzar un determinado resultado, de modo que se trata de un tipo de normas que requiere la intermediación estatal, la correcta transposición, para resultar plenamente eficaces”*¹⁷². En relación con la transposición de la Directiva 99/70 al Derecho público español (hay que remontarse a la Ley 12/2001, de 9 de julio (BOE de 10 de julio), *“la disposición adicional 15ª ET se refiere a la aplicación de los límites al encadenamiento de contratos en las administraciones públicas, estableciendo las siguientes previsiones: 1) declara aplicable el contenido del artículo 15.5 ET también en el ámbito de las administraciones públicas y de sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin*

¹⁷¹ Art. 288 TFUE: *“La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”*.

¹⁷² PÉREZ REY, J. (2016). *Por una reformulación de nuestro modelo de contratación temporal: reflexiones sobre las consecuencias de la sentencia Porras en nuestro ordenamiento y la eficacia de la Directiva 99/70*. Revista de derecho social, (76), pp. 219-252 (241 y 242).

*perjuicio de las exigencias anudadas a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público (artículo 103.3 de la Constitución española – en adelante, CE –), declarándose que la adquisición de fijeza no será obstáculo al cumplimiento de la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios”*¹⁷³. Disposición que ha sido derogada por la recentísima reforma laboral operada a través del RDL 32/2021, de 28 de diciembre¹⁷⁴, lo que puede tener importantes consecuencias en el ámbito del empleo público fraudulento, más si tenemos en cuenta la nueva redacción dada al art. 15.4 del ET tras la mencionada reforma: “*Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas*”. Profundizaremos en las consecuencias de los contratos temporales fraudulentos, en el seno de la Administración Pública, en el capítulo de la presente tesis dedicado a ello.

¹⁷³ BALLESTER LAGUNA, F. (2015). *¿Ha hecho lo suficiente la legislación española para prevenir la utilización abusiva de los contratos de trabajo temporales en el ámbito de la investigación? La Directiva 1999/70/CE*. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, vol. 3, n. 4, Pp. 5 y 6.

¹⁷⁴ Disposición derogatoria única RDL 32/2021, de 28 de diciembre, apartado dos: “*Quedan derogados expresamente el artículo 12.3, los apartados 1 y 2 de la disposición adicional decimoquinta, la disposición adicional decimosexta y la disposición adicional vigesimoprimera del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*”.

4) LA TEMPORALIDAD FRAUDULENTO EN EL SENO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: VÍAS DE ABUSO EN LA CONTRATACIÓN LABORAL. -

En el presente capítulo vamos a analizar los distintos escenarios de los que se puede derivar el reconocimiento del carácter fraudulento y abusivo de una relación laboral temporal de un empleado público:

4.1) INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS PARA LAS DISTINTAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL. -

Reiterando lo expuesto anteriormente, nuestro ordenamiento jurídico persigue dotar a los trabajadores de estabilidad en el empleo, tal y como establece el recientemente modificado art. 15.1 del ET: *“El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido”*. En el apartado 2 de dicho artículo se añade que *“el contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora”*.

En efecto, nuestro ordenamiento jurídico proclama las relaciones indefinidas como la forma normal de contratación, pudiendo recurrir a modalidades contractuales temporales cuando concurra una causa que lo justifique. Así lo entiende el TSJ de Andalucía al recordar que *“la jurisprudencia sobre contratación temporal ... y sus requisitos se contiene, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 4 marzo 2013 (RJ 2013\4502), según la cual, en nuestro sistema la contratación temporal es causal, esto es, ha de concurrir inexcusablemente la causa objetiva específicamente prevista para cada una de las modalidades contractuales temporales”*¹⁷⁵.

¹⁷⁵ STSJ Andalucía (Social) (Granada), de 9 de enero de 2020, nº 6/2020.

Es interesante resaltar que la reducción de la temporalidad es, también, el objetivo de la reforma laboral del año 2021, fijándose dicha meta en la nueva disposición adicional vigésimo cuarta del Estatuto de los Trabajadores, que dispone: “1. *El Gobierno efectuará una evaluación de los resultados obtenidos por las medidas previstas en el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre... mediante el análisis de los datos de contratación temporal e indefinida....*

2. *En el caso de que los resultados de la evaluación anterior demuestren que no se avanza en la reducción de la tasa de temporalidad, ya sea en la general o en la de los diferentes sectores, el Gobierno elevará a la mesa de diálogo social una propuesta de medidas adicionales que permitan la consecución de dicho objetivo, general o sectorial, para su discusión y eventual acuerdo con los interlocutores sociales”.*

Además, tras la reforma del art. 15¹⁷⁶ del Estatuto de los Trabajadores y tal y como recuerda Ignasi Beltrán, “no basta con indicar de forma genérica la modalidad de contratación (o alguno de los subtipos que describen) o del motivo, sino que, al exigirse las «circunstancias que justifican la contratación» y, especialmente, su «conexión» con la duración prevista, deberá ahondarse en una descripción que, hasta la fecha, no era exigida”¹⁷⁷.

Para intentar entender las altas tasas de temporalidad existentes en nuestro país, en primer lugar, debemos proceder al análisis de las distintas modalidades contractuales no estables reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, profundizando en los requisitos legalmente establecidos para cada una de dichas modalidades y cuyo incumplimiento deriva en el reconocimiento de fraude en la contratación.

¹⁷⁶ Art. 15.1.3 ET: “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”.

¹⁷⁷ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022, 11 febrero). Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal (anterior y posterior al RD Ley 32/2021). UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#321>

4.1.1) Contrato por obra o servicio determinado

4.1.1.A) Régimen transitorio y desaparición

El gran damnificado, por su eliminación como modalidad contractual temporal, de la reforma laboral operada a través del Real Decreto-Ley 32/2021 de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y transformación del mercado de trabajo. No obstante, en dicha reforma laboral se establece un régimen transitorio del que se deriva que la desaparición total, de los contratos por obra o servicio determinado, tendrá lugar en momentos posteriores a la redacción y exposición del presente estudio, por lo que debemos proceder a su análisis.

En efecto, establece la mencionada reforma un doble régimen transitorio para los contratos por obra o servicio, distinguiendo entre aquellos suscritos antes del 31 de diciembre de 2021 y aquellos suscritos desde dicha fecha hasta el 31 de marzo de 2022. Para los primeros, la Disposición transitoria tercera establece que *“resultarán aplicables hasta su duración máxima, en los términos recogidos en los citados preceptos.*

Asimismo, los contratos por obra o servicio determinados celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, previstos en normas con rango de ley, vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años y que estén vigentes en la fecha señalada en el párrafo anterior, mantendrán su vigencia hasta el cumplimiento de la duración fijada de acuerdo a su normativa de aplicación, con el límite máximo de tres años contados a partir de la citada fecha”.

Para los segundos, la Disposición transitoria cuarta establece que *“se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se han concertado y su duración no podrá ser superior a seis meses”.*

4.1.1.B) Normativa reguladora

Tal y como establecía el anterior art. 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, que seguirá resultando de aplicación para los contratos por obra o servicio determinado suscritos con anterioridad al 31 de diciembre de 2021 hasta su duración máxima, se podrá celebrar este tipo de contrato de duración determinada “*cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta*”.

El Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, especifica en su art. 2.2 que dicho contrato debe cumplir con las características siguientes: “*a) El contrato deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto; b) La duración del contrato será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio; Si el contrato fijara una duración o un término, éstos deberán considerarse de carácter orientativo en función de lo establecido en el párrafo anterior*”.

4.1.1.C) Desarrollo jurisprudencial

A lo largo de los años de vigencia del contrato de obra o servicio determinado, los tribunales han tenido la ocasión de pronunciarse sobre su contenido en numerosas ocasiones. De la jurisprudencia emanada a lo largo de este tiempo, debemos extraer las siguientes conclusiones:

4.1.1.C.1) Normas de obligado cumplimiento por las Administraciones Públicas

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 15 de septiembre de 2009 EDJ 2009/245802, señalaba que las normas y requisitos fijadas por el ordenamiento jurídico laboral son de aplicación¹⁷⁸ “*tanto para las empresas privadas como para las públicas e*

¹⁷⁸ Cuestión que nuestro Tribunal Supremo que la cuestión ha sido “*ya unificada por la Sala en la citada STS /IV 21-enero-2009 (recurso 1627/2008) EDJ 2009/16988 , con doctrina seguida por la STS /IV 14-julio-2009 (recurso 2811/2008) EDJ 2009/205417, recordando que los requisitos para la validez*

incluso para las propias Administraciones Públicas”. En adición a lo expuesto, procede recordar, tal y como expone la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (sede en Granada), que “negar tal sometimiento, iría en contra del claro mandato del artículo 9.1 de la Constitución, que sujeta no sólo a los ciudadanos, sino también a los poderes públicos, a la propia Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”¹⁷⁹.

El sometimiento de las Administraciones Públicas a los requisitos de la contratación temporal también encuentra su reflejo normativo. A modo de ejemplo, podemos mencionar Disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, en la que se establece que *“los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral...”*.

4.1.1.C.2) Requisitos

Tal y como afirma Borja Suárez, la regulación del contrato por obra o servicio determinado *“reúne en principio las características necesarias para resultar efectiva como modalidad causal de contratación temporal: se delimita la causa que justifica su suscripción; se establece un freno temporal, inexistente hasta 2010; y se reconoce un papel potencialmente destacado a la negociación colectiva en la concreción del uso de esta figura contractual. Adicionalmente, se contemplan diversas medidas que tratan de frenar el uso abusivo (fraudulento) o indiscriminado de este contrato (sanciones – artículo 15.2 y .3 ET, artículo 7.2 LISOS– y regla ‘antiencadenamiento’ –artículo 15.5 ET–)”¹⁸⁰*. El Tribunal Supremo ha reiterado (entre otras, en la sentencia mencionada

del contrato para obra o servicio determinados han sido examinados por esta Sala, entre otras, en la STS /IV 10-octubre-2005 (recurso 2775/2004), en la que con cita de la STS /IV 11-mayo-2005 (recurso 4162/2003) EDJ 2005/83724”.

¹⁷⁹ STSJ Andalucía (Social) (Granada), del 3 de octubre de 2019, núm 2198/19.

¹⁸⁰ SUÁREZ CORUJO, B. (2018). *El uso indiscriminado del contrato de obra o servicio determinado como factor distorsionador del funcionamiento del mercado de trabajo español*. Documentación Laboral, (115), pp. 93-102 (95).

anteriormente) como requisitos, para que dichos contratos se consideren legalmente formalizados, los siguientes:

“a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa”

Llegados a este punto debemos preguntarnos que se entiende por autonomía y sustantividad propia para saber exactamente cómo debe ser el objeto de dicha modalidad contractual temporal y, evitar así, el riesgo de su incumplimiento. El propio Tribunal Supremo ha ido concretando en numerosos pronunciamientos el alcance de dicho requisito, afirmando (Sentencia Sala de lo Social del 3 de marzo de 2009, RJ 2009\3818) que *“no cabe el recurso a esta modalidad contractual para ejecutar tareas de carácter permanente y duración indefinida en el tiempo, que han de mantenerse y perdurar por no responder a circunstancias excepcionales que pudieran conllevar su limitada duración, sino que forman parte del proceso productivo ordinario...”*. A lo que añade que *“puede existir una contratación para obra o servicio determinado para la misma actividad habitual de la empresa, siempre y cuando las tareas objeto del contrato tengan esa sustantividad y autonomía, es decir, permitan su individualización dentro de la actividad habitual y sean limitadas y acotadas en el tiempo, aunque no pueda precisarse la fecha exacta de su terminación. Se trata de que la propia naturaleza de la actividad concertada permita delimitarla en relación a otras actividades de la empresa, con una duración limitada que depende de la propia actividad...”*.

Como consecuencia del papel que juega la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) en el control de la legalidad de los contratos temporales, en el punto que nos encontramos resulta interesante el Criterio Técnico 95/2015 emitido por la Dirección General de la ITSS¹⁸¹, en cuya página 6 establece que *“la sustantividad y autonomía de la obra o servicio vendrán casualmente justificadas porque:*

¹⁸¹ DIRECCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. (2015, abril). *CRITERIO TÉCNICO 05/2015 EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL*. http://www.mitramiss.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_95_Anexos.pdf

a) Aun tratándose del desarrollo de la actividad ordinaria o habitual de la misma, dé un resultado tangible cuantitativamente distinto del que se obtiene normalmente por la empresa,

b) Puede tratarse de una actividad separada o distinta de la ordinaria y habitual de la empresa,

c) Impliquen organización o producción propia y diferenciada de otras obras o servicios de la empresa, de manera que aunque se enmarque dentro de la actividad habitual de la empresa, pueda deslindarse nítidamente de otras por sí misma”.

“b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta”

En cuanto al límite temporal en la modalidad contractual que nos ocupa, establecía la anterior versión del art. 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores que *“no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior”.*

A lo que añadía que la superación de dicho límite temporal supondrá que *“los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa”.* En el caso de superarse dichos plazos, establecía el art. 15.8 del ET que *“el empresario deberá facilitar por escrito al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa”.* En relación con lo expuesto sobre la adquisición de la fijeza por superación de los plazos expuestos, *“cabe señalar que la misma opera de forma automática; estamos ante una modificación en la relación contractual que se produce*

“ope legis” y que no requiere, en tal sentido, ni solicitud ni reclamación del trabajador...”¹⁸².

No obstante, y teniendo en cuenta dicho límite temporal, la duración del contrato debe ser, nada más y nada menos, *“la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio”* (art. 2.2.b) RD 2720/1998 de 18 diciembre de 1998). Añade dicho artículo que *“si el contrato fijara una duración o un término, éstos deberán considerarse de carácter orientativo en función de lo establecido en el párrafo anterior”*.

Lo expuesto debe ser matizado si el contrato por obra o servicio determinado ha sido suscrito con una Administración Pública, ya que en dicho ámbito no opera una fijeza automática por incumplimiento de los plazos descritos al entrar en juego los principios constitucionales de mérito y capacidad. Sobre ello profundizaremos en el capítulo del presente estudio dedicado a las consecuencias jurídicas del fraude/abuso en la contratación temporal en el seno del empleo público laboral.

“c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto”

Tal y como indica la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (sede en Granada), de 9 de enero de 2020, nº 6/2020, *“la causa ha de explicitarse en el propio contrato para destruir la presunción a favor de la contratación indefinida. Por lo tanto, es indispensable que en el texto de los contratos escritos se expresen, con claridad y precisión, todos los datos aplicables que justifican la temporalidad”*. Esta obligación formal dota a las partes (especialmente al trabajador en un contexto de abuso en la temporalidad laboral como en el que nos encontramos) de un gran elemento probatorio, ya que acudiendo al contrato de trabajo que los vincula se podrá entrar a valorar si la obra o servicio expresada opera como causa de temporalidad suficiente. Como dice el refrán, *“las palabras vuelan, lo escrito queda”*.

¹⁸² ALFONSO MELLADO, C. L. (2010). *LAS ACTUACIONES PARA REDUCIR LA TEMPORALIDAD EN LOS CONTRATOS LABORALES*. Revista andaluza de trabajo y bienestar social, p. 106. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3354820>

No obstante, la empleadora que ha expresado con generalidad (y no con claridad y precisión) la causa justificante de la temporalidad del vínculo laboral, tiene la opción de probar que sí existe dicha causa. La última sentencia aquí mencionada así lo entiende, al precisar el TSJ que *“si bien la omisión de tales datos no es motivo de nulidad del contrato, la presunción de indefinición de la relación opera con todas sus consecuencias, si no queda desvirtuada con la prueba que en contrario se practique”*.

Siguiendo esta línea también se ha pronunciado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al afirmar que *“en definitiva, lo que el indicado precepto legal exige es que el contrato temporal celebrado esté justificado con la existencia de una obra o servicio igualmente temporal, y en este caso no puede negarse que esa causa concurre, y que la expresión genérica utilizada en el contrato celebrado entre las partes es suficientemente justificativa de esa contratación”*¹⁸³.

Continuando con la exposición de pronunciamientos judiciales, el TSJA (sede en Granada), en su sentencia 2198/19 del 3 de octubre de 2019, también ha precisado que *“para la determinación de la legalidad de la causa contractual ha tenido esencialmente en cuenta los términos en que aparece redactada la cláusula de temporalidad, --la que, como se ha indicado, la normativa aplicable exige "deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto" y "la identificación de la circunstancia que determina su duración"--, para ponerla en contraste con la actividad realmente desempeñada en la empresa y por el trabajador y con el cumplimiento de la finalidad a la que responde esta concreta modalidad de contratación temporal, debiendo quedar plenamente identificada y acreditada la causa legitimadora de la temporalidad...”*.

Por último hay que tener en cuenta lo establecido por el art. 1288 del Código Civil (y que resulta totalmente aplicable en la materia que estamos tratando) al disponer que *“la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”*, por lo que aquellas expresiones de obras o servicios determinados retorcidas de tal manera que hacen de su comprensión una tarea compleja, llena de ambigüedades y posibilidades interpretativas diferentes y contrarias

¹⁸³ STS, del 19 de julio del 2005, rec. 2677/2004.

entre sí, no podrá ser entendida a favor del responsable de dicha cláusula (que por carácter general corresponderá a la parte empleadora).

A modo ilustrativo, como indica la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, *“la realidad de los contratos no podía depender del pacto de una cláusula oscura en el contrato... y por ello la oscuridad de la cláusula no puede ser interpretada de forma contraria o en perjuicio de los derechos de los trabajadores”*¹⁸⁴. En esta línea también se pronuncia el TSJ Andalucía (sede en Sevilla), entendiendo que *“en ningún caso las cláusulas oscuras pueden favorecer a quien las establece, por lo que se imputa la oscuridad al empresario que es quien conoce la obra y destino de la actividad laboral contratada (STSJ Granada 3-4-01, AS 2876)”*¹⁸⁵.

“d) que, en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas”

Como indica Luis de Castro Fernando Mejuto, *“efectiva dedicación a aquello para lo que ha sido contratado, supone que el trabajador no sea empleado para desarrollar otros servicios que aquéllos que han justificado el recurso a esta institución excepcional, pues estaríamos ante un fraude en la contratación”*¹⁸⁶, con las consecuencias ya explicadas derivadas del fraude de ley. Requisito lógico debido a la vinculación del trabajador contratado bajo esta modalidad a la realización de la obra o servicio para la que se le ha empleado, teniendo en cuenta además que la actividad normal de la empresa debe ser atendida por trabajadores indefinidos.

A modo ilustrativo, este requisito se incumple cuando un trabajador (contratado por el Ayuntamiento de Granada al amparo de un plan de fomento del empleo) comienza la prestación de sus servicios para la Oficina Social de la Vivienda *“pasando*

¹⁸⁴ STSJ Cataluña (Social), del 16 de febrero de 2017, nº 1245/2017, rec. 7139/2016.

¹⁸⁵ STSJ Andalucía (Social)(Sevilla), del 23 de julio de 2008, nº 2685/2008, rec. 3740/2007.

¹⁸⁶ CASTRO MEJUTO, L. F. (2009). *Criterios jurisprudenciales sobre el contrato de obra o servicio determinado y su valoración*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2009, 13: pp. 69-75 (72). ISSN: 1138-039X

con posterioridad a prestar servicios igualmente de asesor jurídico en el Servicio de Atención al Inmigrante”¹⁸⁷.

En otro caso, en el que también se encuentra afectado el Ayto. de Granada, una trabajadora social había sido contratada “*para prestar apoyo a la promoción de la infancia, adolescencia, juventud y familia, siendo su objetivo ofrecer a los menores y a sus familias un espacio que fomente el desarrollo grupal y favorezca la adquisición de habilidades sociales y de relación, valores y hábitos saludables tanto a los menores como a sus familias, así como la mejora de sus capacidades parentales*”. Sin embargo, en la práctica “*la trabajadora no ha sido empleada en tareas de dicha índole... la actora habría prestado servicios relacionados con personas mayores y adultos*” Lo expuesto llevó al TSJA a concluir que se incumplía el requisito en cuestión ya que “*esto supone también que la demandante no habría estado ocupada en aquellas funciones para las que formalmente fue contratada*”¹⁸⁸.

4.1.1.C.3) Cumplimiento conjunto de todos los requisitos expuestos

Nuestro Alto Tribunal “*se ha pronunciado repetidamente¹⁸⁹ sobre la necesidad de que concurren conjuntamente todos requisitos enumerados, para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho*”¹⁹⁰.

4.1.1.C.4) ¿Puede una subvención ser causa justificativa un contrato por obra o servicio determinado?

¹⁸⁷ STSJ Andalucía (Granada) (Social), del 3 de octubre de 2019, nº 2198/19.

¹⁸⁸ STSJ Andalucía (Granada) (Social), del 9 de enero de 2020, nº 6/2020.

¹⁸⁹ Cita el Tribunal Supremo, como pronunciamientos que repiten lo expuesto, “*las de 21-9-93 (rec. 129/1993), 26-3-96 (rec. 2634/1995), 20-2-97 (rec. 2580/96), 21-2-97 (rec. 1400/96), 14-3-97 (rec. 1571/1996), 17-3-98 (rec. 2484/1997), 30-3-99 (rec. 2594/1998), 16-4-99 (rec. 2779/1998), 29-9-99 (rec. 4936/1998), 15-2-00 (rec. 2554/1999), 31-3-00 (rec. 2908/1999), 15-11-00 (rec. 663/2000), 18-9-01 (rec. 4007/2000)*”.

¹⁹⁰ STS (Social), de 21 de enero de 2009, rec. 1627/2008.

En numerosas ocasiones, incluyendo en dicha práctica al empleo público, se realizan contratos por obra o servicio determinado basando la temporalidad en la existencia de una subvención. La consideración sobre la legalidad o no de dicha práctica ha ido evolucionando en el tiempo, con reformas legislativas incluidas, ya que *“en un primer estadio, los Tribunales admitieron la legalidad de una relación temporal estructural de obra o servicios vinculada a una financiación pública”*¹⁹¹.

Como ejemplo de lo expuesto, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su Sentencia del 10 de diciembre de 1991 (nº rec. 415/1999), resuelve un caso en el que *“la...demandada pone en funcionamiento todos los años una guardería temporera para la campaña de la aceituna que funciona mediante subvenciones concedidas al efecto para cada año por la Excma. Diputación Provincial”*.

Hay que tener en cuenta que antes de que se llevara a cabo la extinción contractual que generó el conflicto judicial, *“las demandantes habían sido contratadas en varias ocasiones para obra o servicio determinado, ..., para prestar servicios durante la campaña de la aceituna en la guardería que con tal motivo se abría en cada campaña por el Ayuntamiento demandado, subvencionada cada año con fondos de la Diputación Provincial”*.

En relación con la subvención como fuente de financiación del proyecto para cuya realización se formalizan los contratos de obra o servicio determinado, entendió nuestro Alto Tribunal que *“esa dependencia económica trae a un primer plano el factor de la contingencia o incertidumbre de la actividad en años futuros, dependiente de la necesaria cobertura económica, lo que es impropio de los contratos que tienen por objeto el desempeño de trabajo de carácter fijo-discontinuo, tal como lo concibe actualmente el artículo 12.3, b) del Estatuto de los Trabajadores”*.

¹⁹¹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2018, enero 29). *Contrato temporal de obra y servicio vinculado a subvención pública*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES <https://ignasibeltran.com/2018/01/29/contrato-temporal-de-obra-y-servicio-vinculado-a-subvencion-publica/>

En base a lo expuesto concluye negando la existencia de fraude de ley en la contratación ya que “*su operatividad dependía de las necesidades de cada temporada y de la asignación económica que pudiera conceder la Diputación Provincial para sostenerla*”.

Años después, dicho criterio fue modificado justificándose tal cambio en la (por aquel entonces vigente), disposición adicional decimosexta¹⁹² del Estatuto de los Trabajadores, en la que se regulaba el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público:

“El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) de la presente ley y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiéndose como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de

¹⁹² Actualmente derogada, con efectos del 30 de marzo de 2022, por el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (disposición derogatoria única). Sobre las posibles consecuencias de dicha derogación véase BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022, enero 29). *RD Ley 32/2021 y derogación de la DA 16a ET: ¿Las Administraciones Públicas pueden despedir por la vía de los arts. 51 y 52c) ET?* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2022/01/27/rdley-32-2021-y-derogacion-de-la-da-16a-et-las-administraciones-publicas-pueden-despedir-por-la-via-de-los-arts-51-y-52-c-et/> y BAYLOS, A. (2022, 14 febrero). *ESTABILIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO Y REFORMA LABORAL*. Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social. <https://baylos.blogspot.com/2021/12/estabilidad-en-el-empleo-publico-y.html>

insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos...”.

Tal y como indica la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (sede en Granada), dicha autorización normativa para *“la extinción por causas objetivas de los contratos indefinidos formalizados por la Administración para la “ejecución de planes o programas públicos determinados”, cuando su financiación proviene de ingresos externos de carácter finalista y deviene insuficiente para el mantenimiento del contrato de trabajo suscrito”*, nos debe llevar a la conclusión de que *“de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal”*¹⁹³.

Se concluye así que el criterio actual del Tribunal Supremo es que la existencia de una subvención no es determinante para justificar la temporalidad de una relación laboral. En efecto, en la sentencia Tribunal Supremo (Social), sec. 1ª, del 21-01-2009, rec. 1627/2008, se lleva a cabo una síntesis de distintos pronunciamientos de nuestro Alto Tribunal en relación a las subvenciones y la validez de las obras o servicios, pronunciamientos en los que se matiza el criterio mantenido con anterioridad. Procedemos a exponerlos a continuación:

- *“la sentencia de 22 de marzo de 2002 (Recurso 1701/01) aclara que esta Sala “no ha elevado, en ningún caso, la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por si mismo, de la validez del contrato temporal causal”, precisando que “del carácter anual del plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquél subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian”*”.

- *“Sentencia de esta Sala de 25 de noviembre de 2002 (Recurso 1038/02) EDJ 2002/61281 que, a propósito de la vinculación de la duración del contrato con la de una subvención, señala (F. J. 2º) que en todo caso, de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, como*

¹⁹³ STSJ de Andalucía (Social)(Granada), del 3 de octubre de 2019, nº 2198/19.

lo corrobora la Ley 12/2001, de 9 de julio EDL 2001/23492, que ha introducido un nuevo apartado en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, que autoriza la extinción del contrato por causas objetivas".

4.1.1.C.5) Extinción del contrato de obra o servicio determinado e indemnización

Parafraseando a R.R. Buj, "los contratos temporales de obra o servicio determinado se extinguirán por cualquiera de las causas enumeradas en el art. 49 del ET y, en particular, por «la realización de la obra o servicio objeto del contrato» [arts. 49.1.c) ET y 8.1.a) y 3 RD 2720/1998]"¹⁹⁴. De esta manera, tal y como establecía el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, la indemnización por la finalización de la obra o servicio determinado será "de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio...". En conclusión, esa será la indemnización correspondiente si dicho contrato temporal ha sido llevado a cabo respetando las reglas sobre causalidad explicadas anteriormente.

En este punto, resulta interesante exponer la sentencia del TJUE con fecha del 11 de abril de 2019 (asuntos acumulados C-29/18, C-30/18 y C-44/18), en la que se dio respuesta a las dos cuestiones prejudiciales siguientes:

"1) ¿La cláusula 4 del Acuerdo Marco [...] debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que, en virtud de un mismo supuesto de hecho (la terminación de la contrata entre la empleadora y una tercera empresa por voluntad de esta última), prevé una indemnización menor para la extinción de un contrato de duración determinada por obra o servicio consistente en la duración de dicha contrata que para la extinción de los contratos indefinidos de trabajadores comparables, por despido colectivo justificado por causas empresariales productivas derivadas de la terminación de la citada contrata?"

¹⁹⁴ BUJ, R. R. (2019, March). *La contratación temporal en las Administraciones Públicas*. INAP. P. 46.

“2) De ser la respuesta positiva, ¿ha de interpretarse que la desigualdad de trato en la indemnización, por extinción contractual justificada por idéntica circunstancia fáctica aun con amparo en diferente causa legal, entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores indefinidos comparables, constituye una discriminación de las prohibidas en el art. 21 de la Carta, resultando contraria a los principios de igualdad de trato y de no discriminación de los arts. 20 y 21 de la Carta, que forman parte de los principios generales del Derecho de la Unión?»”.

En efecto, en aplicación de la normativa nacional en materia de indemnizaciones, en los hechos originarios del conflicto judicial abordados por el TJUE se abonó a los temporales una indemnización de 12 días de salario por año trabajado, mientras que a los indefinidos se les abonó una indemnización de 20 días de salario por año trabajado (la prevista para la extinción de la relación laboral por causas objetivas).

El TJUE, tras repasar la Directiva 99/70 (me remito al punto de este trabajo dedicado al análisis de dicha norma), entiende que *“procede considerar que la situación de los trabajadores con contrato de duración determinada, como los interesados, era comparable a la de los trabajadores fijos contratados por Cobra para desempeñar las mismas funciones que las encomendadas a los primeros.”*

Llega a la conclusión el TJUE, para responder a la primera cuestión, de que existe una diferencia objetiva que justifica la diferencia de trato entre ambas situaciones. Para ello tiene en cuenta el TJUE que, en el caso de los contratos por obra o servicio determinado, *“las partes de un contrato de trabajo de duración determinada conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determina su término”*. Sin embargo, *“la extinción de un contrato fijo por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, a iniciativa del empresario, tiene lugar al producirse circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que suponen un cambio radical en el desarrollo normal de la relación laboral (sentencia de 21 de noviembre de 2018, de Diego Porras, C-619/17, EU: C: 2018:936, apartado 72 y jurisprudencia citada)”*.

En base a lo expuesto responde negativamente a la primera pregunta planteada, entendiéndolo *“que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el*

sentido de que no se opone a una normativa nacional según la cual, en una situación como la controvertida en los litigios principales...la indemnización por extinción de la relación laboral abonada a los primeros es inferior a la concedida a los trabajadores fijos.”

Dicha respuesta hace innecesario entrar a valorar la segunda cuestión prejudicial planteada.

4.1.2) Contrato eventual por circunstancias de la producción

Tras las modificaciones operadas por el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, el contrato eventual por circunstancias de la producción pasa a convertirse en una de las principales modalidades de contratación temporal permitida por nuestro ordenamiento jurídico. Así lo dispone el nuevo art. 15 del Estatuto de los Trabajadores al afirmar que *“el contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora”*. Tal y como indica Adrián Todolí, *“parece que esta modalidad debe relacionarse con la “derogación” del contrato por obra y servicio determinado...Esto es, podrá usarse esta modalidad para realizar actividades distintas a las habituales por la empresa que requieran mano de obra puntual. Eso sí, con las importantes excepciones como son que no podrá usarse si la causa es estacional o de temporada...”*¹⁹⁵.

4.1.2.1) Submodalidades del contrato eventual por circunstancias de la producción tras la reforma laboral del año 2021

¹⁹⁵ TODOLÍ, A. (2022, 4 enero). *Análisis nuevo Contrato temporal “por circunstancias de la producción” y sus tres modalidades*. Argumentos en Derecho Laboral. <https://adriantodoli.com/2022/01/03/analisis-nuevo-contrato-temporal-por-circunstancias-de-la-produccion-y-sus-tres-modalidades/>

Continuando con el análisis del nuevo art. 15 ET, se llega a la conclusión de que el contrato eventual por circunstancias de la producción se subdivide, a su vez, en dos tipos:

4.1.2.1.A) El contrato eventual por circunstancias de la producción imprevisible/oscilaciones de personal

Por un lado, el apartado 2 del art. 15 ET establece que *“se entenderá por circunstancias de la producción 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”*.

Nos encontramos, por tanto, ante un contrato eventual por circunstancias de la producción que, tal y como indica Ignasi Beltrán, *“en realidad, se refiere a dos supuestos claramente diferenciados: por un lado, circunstancias ocasionales e imprevisibles; y, por otro, «oscilaciones en las necesidades de personal» (que no tienen por qué ser imprevisibles)”*¹⁹⁶. Parfraseando al Tribunal Supremo, *“en la configuración de esa eventualidad, se ha dicho que la misma ha de entenderse como un exceso anormal en las necesidades habituales de la empresa, que no puede ser atendido con la plantilla actual y que -por su excepcionalidad- tampoco razonablemente aconseja un aumento de personal fijo (STS 20/03/02 -rcud 1676/01 EDJ 2002/10937)”*¹⁹⁷. En esta línea, indica el TSJ de Canarias que *“estamos ante una justificación mixta de la contratación, pues frente a la presencia de razones coyunturales, lo que se produce es también la actuación de otra causa, la insuficiencia*

¹⁹⁶ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022, febrero 14). *Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal (anterior y posterior al RD Ley 32/2021)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#3211>

¹⁹⁷ STS, del 9 de marzo de 2010, rec.955/2009).

de la plantilla... (STS 16-5-05 EDJ 2005/103641, 28 de noviembre de 1995, 2 de marzo de 1987, 5 de octubre de 1988, entre otras)”¹⁹⁸.

En relación también con las oscilaciones en las necesidades de personal, añade el art. 15. 2 ET que *“se entenderán incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales”*. Esta inclusión supone un retroceso en el principio de estabilidad en el empleo ya que, en el año 2020, el Tribunal Supremo se pronunció rechazando la posibilidad de llevar a cabo contrataciones eventuales para cubrir vacaciones del personal de estructura. En efecto, tal y como recuerda María Luisa Rodríguez, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de noviembre de 2020, consideró *“que no es conforme a derecho contratar a trabajadores eventuales cuando la finalidad de esa causa de temporalidad sea la “realización de las tareas propias de la oficina”, así como la necesidad de cubrir situaciones de vacaciones, licencias y permisos del personal de plantilla, sin especificar más detalles... Sin embargo, de la “abstracta y genérica invocación” a los periodos de vacaciones, licencias y permisos de los que disfruta la plantilla ordinaria del organismo público, no puede deducirse la concurrencia de las circunstancias extraordinarias que justifican el uso de este tipo de contratos temporales, pues, como dice la sentencia “no hay nada de extraordinario en el disfrute de estos períodos (vacacionales), a los que tienen derecho todos los trabajadores”*”¹⁹⁹. Por tanto, a pesar de la constante repetición del mensaje de que la reciente reforma laboral es un avance en los derechos de los trabajadores, aspectos como el expuesto suponen un paso atrás en el principio de estabilidad en el empleo.

En cuanto al límite temporal de la contratación eventual por circunstancias de la producción imprevisibles/oscilaciones de personal, establece el párrafo tercero del art. 15.2 del ET que *“su duración no podrá ser superior a seis meses”*, aunque en relación con dicho límite siempre hay que estar atentos a lo dispuesto en la normativa

¹⁹⁸ STSJ Canarias (Social) (Santa Cruz de Tenerife), del 03 de noviembre 2011, nº 848/2011.

¹⁹⁹ RODRÍGUEZ COPÉ, M. L. (2021) *Organización en la empresa y contratación temporal: Uso y abuso del contrato eventual en organismos públicos y de obra o servicio en la subcontratación: Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre (ECLI: ES: TS: 2020: 3833) y 29 de noviembre de 2020 (ECLI: ES: TS: 2020: 4383)*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (156), pp. 283-296 (288).

convencional que resulte de aplicación, ya que añade el mencionado artículo del ET que “*por convenio colectivo de ámbito sectorial se podrá ampliar la duración máxima del contrato hasta un año*”. Por último, señala el art. 15.2 ET en el caso de que el contrato hubiera sido suscrito para un período de tiempo inferior al límite temporal descrito, dicho contrato “*podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima*”.

4.1.2.1.B) Contrato eventual por circunstancias de la producción ocasionales, previsibles, y temporales

Por otro lado, dispone el art. 15.2 que “*igualmente, las empresas podrán formalizar contratos por circunstancias de la producción para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en los términos previstos en este párrafo*”. Sin embargo, la duración máxima permitida para esta modalidad de contratación eventual se encuentra legalmente limitada a “*un máximo de noventa días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato. Estos noventa días no podrán ser utilizados de manera continuada*”. Además, “*las empresas, en el último trimestre de cada año, deberán trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras una previsión anual de uso de estos contratos*”.

4.1.2.2) Requisitos formales

Con estrecha vinculación con la obligación de la empresa contratante, en relación con la especificación en el contrato de la causa de temporalidad, proclamada en el párrafo 3 del art. 15.1 del ET²⁰⁰, se dispone en el art. 15.4 ET que “*no podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contrata, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad*

²⁰⁰ Recordemos el párrafo 3 del art. 15.1 ET: “*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*”.

habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores”.

Sin embargo, hasta ahora se ha admitido por nuestros tribunales, en los casos en los que no se especifica con precisión y claridad la causa del contrato, prueba en contrario mediante la que se acredite una justificación de la temporalidad del vínculo laboral. Parafraseando al Tribunal Supremo, *“la forma escrita y el cumplimiento de los citados requisitos no constituye una exigencia "ad solemnitatem", y la presunción señalada no es "iuris et de iure", sino que permite prueba en contrario, para demostrar la naturaleza temporal del contrato”*²⁰¹.

4.1.2.3) Extinción del contrato eventual por circunstancias de la producción e indemnización

Al igual que en el contrato por obra o servicio, *“los contratos temporales de eventualidad se extinguirán por cualquiera de las causas enumeradas en el art. 49 ET y, en particular, por la expiración del tiempo convenido en el contrato [arts. 49.1.c) ET y 8.1 RD 2720/1998]. De este modo, el contrato se extinguirá al finalizar el plazo por el que se celebró, incluida la prórroga en su caso, previa denuncia (escrita o verbal) de una de las partes”*²⁰².

En relación con la indemnización por fin de contrato, tal y como establece el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores *“la persona trabajadora tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación”*. Todo ello sin perjuicio de que la relación eventual se declare fraudulenta, con las consecuencias específicas de la Administración Pública y que analizaremos en el capítulo correspondiente.

²⁰¹ STS (Social), del 07 de junio de 2011, rec. 3028/2010.

²⁰² BUJ, R. R. (2019, March). *La contratación temporal en las Administraciones Públicas*. INAP. Pp. 80.

4.1.3) Contrato de sustitución

Del recientemente reformado art. 15 del Estatuto de los Trabajadores se extrae que, además del contrato eventual por circunstancias de la producción, se podrán suscribir contratos de duración determinada “*por sustitución de persona trabajadora*” (art. 15.1 ET).

Dentro de los supuestos contemplados para la suscripción de dicho contrato encontramos, en primer lugar, que podrá sustituirse a aquellos trabajadores “*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*”. En relación con el derecho a reserva de puesto de trabajo, el art. 48 del ET²⁰³ se remite a lo contemplado en el art. 45 del ET²⁰⁴, en el que se regulan una serie de causas de suspensión del contrato de trabajo que “*exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y*

²⁰³ Art. 48.1 ET (Suspensión con reserva del puesto de trabajo): “*Al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado, en todos los supuestos a que se refiere el artículo 45.1 excepto en los señalados en las letras a) y b), en que se estará a lo pactado*”.

²⁰⁴ Art. 45 ET: “*a) Mutuo acuerdo de las partes. b) Las consignadas válidamente en el contrato. c) Incapacidad temporal de los trabajadores. d) Nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, de menores de seis años o de menores de edad mayores de seis años con discapacidad o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. e) Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses. f) Ejercicio de cargo público representativo. g) Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria. h) Suspensión de empleo y sueldo, por razones disciplinarias. i) Fuerza mayor temporal. j) Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. k) Excedencia forzosa. l) Ejercicio del derecho de huelga. m) Cierre legal de la empresa. n) Decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género. En tal supuesto, la prestación de servicios podrá iniciarse antes de que se produzca la ausencia de la persona sustituida, coincidiendo en el desarrollo de las funciones el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto y, como máximo, durante quince días*”.

remunerar el trabajo”²⁰⁵. Además, indica el Estatuto de los Trabajadores que cuando se suscriba un contrato para la sustitución de una persona con derecho a la reserva del puesto de trabajo, *“la prestación de servicios podrá iniciarse antes de que se produzca la ausencia de la persona sustituida, coincidiendo en el desarrollo de las funciones el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto y, como máximo, durante quince días*”²⁰⁶.

Conviene recordar para concluir este primer supuesto de contrato de sustitución, tal y como lo hace Ignasi Beltrán, que a finales del año 2021 el Tribunal Supremo²⁰⁷ ha sentenciado que *“no es contrario a la interinidad por vacante o por sustitución que no se ocupe el mismo puesto o las funciones que el sustituido (y también cabe la movilidad funcional del interino)*”²⁰⁸.

Como segundo supuesto de contrato por sustitución, contempla el Estatuto de los Trabajadores que *“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”*.

Y, por último, autoriza el Estatuto de los Trabajadores para la suscripción de contratos de sustitución *“para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo”*. La interpretación de dicho supuesto, en el ámbito de la Administración Pública y los procesos de estabilización que se van a desarrollar en su seno, debe completarse con la disposición adicional cuarta del RDL 32/2021, que dispone en su párrafo tercero: *“Igualmente se podrán suscribir contratos de sustitución para cubrir temporalmente un*

²⁰⁵ Art. 45.2 ET.

²⁰⁶ Art. 15. 3 ET.

²⁰⁷ STS, del 1 de diciembre 2021, rec. 122/2020.

²⁰⁸ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022, febrero 14). *Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal (anterior y posterior al RD Ley 32/2021)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#3211>.

puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público”. Por tanto, “aunque nada se especifica, debe entenderse que el plazo de 3 años del art. 70.1 EBEP sigue siendo válido”²⁰⁹.

4.1.3.A) ¿Se puede sustituir a un trabajador temporal de la Administración Pública, o lo que es lo mismo, tiene un trabajador temporal derecho a la reserva del puesto de trabajo, en los supuestos descritos por el Estatuto de los Trabajadores, en cuyo caso serían susceptibles de ser sustituidos mediante la modalidad contractual analizada en el presente apartado?

Para resolver la cuestión, vamos a usar como referencia la sentencia del TSJ Galicia (Social), sec. 1ª, 08-10-2003, rec. 1159/2001. En dicho pronunciamiento, en el que la demandante se encontraba vinculada a la Xunta de Galicia mediante un contrato temporal, el objeto de la cuestión es “*si la actora tenía derecho o no a la excedencia forzosa*” (situación que conlleva el derecho a la reserva al puesto de trabajo en virtud del art. 46 del Estatuto de los Trabajadores²¹⁰). La Sala da la razón a la trabajadora demandante en base a los siguientes motivos:

“a) en el citado artículo 46.1 del Estatuto de los Trabajadores (EDL 1995/13475) no se establece ninguna distinción entre trabajador temporal o fijo;

²⁰⁹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022, febrero 14). Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal (anterior y posterior al RD Ley 32/2021). UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#3211>.

²¹⁰ ART. 46 ET: “1. La excedencia podrá ser voluntaria o forzosa. La forzosa, que dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia, se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. El reingreso deberá ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo público”.

b) el derecho que reconoce dicho artículo podrá extenderse a otros supuestos colectivamente acordados, pero en modo alguno puede ser reducido en su extensión por Convenio Colectivo y;

c) el hecho de que la actora pase a la situación de excedencia forzosa únicamente provoca la suspensión de su contrato con la Xunta de Galicia, el cual no variará su naturaleza temporal, de suerte que no generará más derechos de los que de su naturaleza y condiciones se deriven y finalizará por las mismas causas tanto si la trabajadora se halla en plena prestación de servicios, como si está en excedencia”.

En este sentido, hay que entender que *“tratándose de un contrato temporal sometido a causa o condición resolutoria si la causa o condición se cumple durante la vigencia de suspensión del contrato por excedencia forzosa la relación ya no estará viva y el derecho a la reincorporación sería imposible, pero mientras la relación laboral lo esté porque la causa o condición no se cumpla la suspensión por excedencia dará lugar al derecho a la conservación del puesto de trabajo”*²¹¹.

Lo expuesto constituye, desde mi punto de vista, la interpretación más garante con los Derechos Fundamentales de los trabajadores temporales, concretamente con lo establecido en el art. 14 de la Constitución española (principio de igualdad y prohibición de discriminaciones injustificadas).

Pues bien, una vez que llegamos a la conclusión positiva de que los trabajadores interinos también ostentan el derecho a la reserva del puesto de trabajo sin que a ello obste la temporalidad de su vínculo laboral, debemos proceder a responder a la primera pregunta que nos hemos planteado en este punto: ¿Se puede celebrar un contrato de interinidad para sustituir a un trabajador temporal? Lo expuesto hasta ahora nos debe llevar a responder también de manera positiva a esta pregunta, ya que, si los trabajadores temporales tienen derecho a la reserva del puesto de trabajo en aquellas situaciones contempladas en la normativa correspondiente, también serían susceptibles de ser sustituidos mediante la modalidad contractual de sustitución.

²¹¹ STSJ Asturias (Social), del 25 de octubre 2002, nº 3039/2002.

4.1.4) Contratación temporal y planes subvencionados con fondos de origen europeo: la controvertida disposición adicional quinta del RDL 32/2021, del 28 de diciembre

Ya se ha visto, en el punto de esta investigación dedicado al análisis de los contratos por obra o servicio determinado, que el Tribunal Supremo ha sentenciado la existencia de una subvención no justifica la temporalidad de una relación laboral.

Dicha doctrina puede ser contradictoria con la disposición adicional quinta del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, que dispone que *“se podrán suscribir contratos de duración determinada por parte de las entidades que integran el sector público, reguladas en el artículo 2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, siempre que dichos contratos se encuentren asociados a la estricta ejecución de Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y solo por el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos”*.

Cabe preguntarnos, en este momento, la siguiente cuestión. ¿Qué ocurre si para la ejecución de dicho plan se suscriben contratos temporales, cuya vigencia se encuentra circunscrita a la duración de dicho plan, pero en la práctica se desarrollan por dichos trabajadores funciones estructurales que son competencias propias de la Administración Pública empleadora? Desde mi punto de vista, dicha disposición adicional choca con el principio de estabilidad en el empleo y la causalidad como base de la contratación temporal, debiendo tener en cuenta que mediante un plan temporal no se pueden cubrir funciones indefinidas.

4.1.5) Sucesión de contratos de duración determinado y límite temporal

Dispone el nuevo art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, reduciendo los límites temporales de sucesión de contratos temporales vigentes con anterioridad, que *“las personas trabajadoras que en un periodo de veinticuatro meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a dieciocho 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 por circunstancias de la producción, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal,*

adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas”, previsión que también resulta de aplicación para los casos de sucesión o subrogación empresarial.

También *“adquirirá la condición de fija la persona que ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses mediante contratos por circunstancias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal”*.

Además, en el ámbito de la Administración Pública, establece la disposición adicional decimoquinta que *“para la aplicación del límite al encadenamiento de contratos previsto en el artículo 15.5, solo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas”*.

4.1.6) Cauces judiciales para el reconocimiento del carácter fraudulento de la relación laboral

Como indican José Luis Monereo y Pompeyo Gabriel Ortega Lozano, *“al ser el derecho a un proceso justo o equitativo garantía de otros derechos, estimamos necesario ponerlo en plena vinculación con el derecho al trabajo y el trabajo decente. El derecho al trabajo decente –referido descriptivamente como el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo– ha de vincularse necesariamente con el derecho a un proceso justo o equitativo y, obviamente, a un proceso con todas las garantías”*²¹². Los procedimientos judiciales que se van a exponer en este punto, para impugnar relaciones laborales temporales que la parte trabajadora considera en fraude de ley, son aplicables tanto si la naturaleza jurídica de la empleadora demandada es de carácter público o privado (con la diferencia en que en este último caso va a ser

²¹² MONEREO PÉREZ, J. L., & ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *Trabajo decente y tutela judicial efectiva. El trabajo decente*. Comares. Pp. 451-477 (5).

necesario presentar con carácter previo una papeleta de conciliación ante el servicio de mediación autonómico correspondiente).

No obstante, y en atención al objetivo del presente trabajo, se va a enfocar teniendo en cuenta que la empleadora va a ser una Administración Pública, con las específicas consecuencias contempladas en nuestro ordenamiento jurídico cuando el fraude de ley en la contratación temporal se produce en la esfera del empleo público. De lo dispuesto en el párrafo segundo de la Disposición adicional trigésimo cuarta de Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (BOE de 28 de junio), se puede comprobar que únicamente mediante sentencia se puede determinar el carácter fraudulento de un contrato laboral temporal de un empleado público y, por tanto, el reconocimiento de las consecuencias inherentes a dicho reconocimiento que, como veremos, varían según la situación de hecho.

Desde un enfoque práctico, para obtener una sentencia que declare el abuso en la temporalidad de una relación laboral, se debe acudir a la Jurisdicción Social. Para ello, y según en el momento en el que se encuentre la relación laboral que vincula al empleado con la Administración Pública (vigente o extinguida), la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social regula los siguientes dos procedimientos:

4.1.6.A) Relación vigente en el momento de iniciar el procedimiento judicial

Mientras la relación laboral que vincula al trabajador con la Administración Pública se encuentre viva, se puede iniciar un procedimiento de reconocimiento de derechos interponiendo demanda (ya no es necesaria la reclamación previa ante la propia Administración) en los Juzgados de lo Social territorialmente competentes.

La demanda debe versar sobre el carácter fraudulento del contrato temporal (las características y requisitos para la validez de contratos temporales se han explicado en el punto correspondiente), por lo que es importante que el trabajador que quiera obtener una sentencia estimatoria debe reunir pruebas del carácter no temporal de las funciones que viene desempeñando.

En los casos en los que se haya iniciado un procedimiento de reconocimiento de derechos y no se obtenga sentencia antes de la finalización del contrato temporal, es necesario iniciar un nuevo procedimiento por despido, el cual se analiza en el punto siguiente.

4.1.6.B) La relación ha sido extinguida por decisión de la Administración Pública empleadora: el típico caso de extinción contractual sin que las funciones desempeñadas durante la vigencia de la relación laboral temporal hayan finalizado

Lo más común (aunque no es el único caso como se verá más adelante) es que la Administración empleadora alegue que la vigencia del contrato temporal ha finalizado, por lo que se procede a declarar la extinción de la relación laboral “por fin de contrato”.

Si un trabajador se encuentra en dicha situación y entiende que su contrato temporal es fraudulento, debe acudir al Juzgado de lo Social e iniciar el procedimiento por despido regulado en el art. 103 y ss. de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

El objetivo de iniciar este procedimiento es declarar que la pretendida finalización del contrato por parte de la empleadora sea calificada como despido, que en su caso será improcedente o nulo²¹³ según las particularidades de cada caso. Tal y como establece el art. 103 de la LRJS, “*el trabajador podrá reclamar contra el despido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido. Dicho plazo será de caducidad a todos los efectos y no se computarán los sábados, domingos y los festivos en la sede del órgano jurisdiccional*”.

4.2) PLANES AUTONÓMICOS DE FOMENTO DEL EMPLEO SUBVENCIONADOS A TRAVÉS DEL FONDO SOCIAL EUROPEO:

²¹³ Íntimamente ligado a la nulidad del despido se encuentra la garantía de indemnidad. Véase ORTEGA LOZANO, P. G. (2018) *El despido disciplinario*, tesis doctoral dirigida por José Luis Monereo Pérez, Universidad de Granada y FOLGOSO OLMO, A. (2021). *La garantía de indemnidad*. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO.

EL CASO CONCRETO DEL FOMENTO DEL EMPLEO EN ANDALUCÍA A TRAVÉS DE LA INICIATIVA COOPERACIÓN SOCIAL Y COMUNITARIA. -

Este apartado se va a centrar en el análisis de un tipo de programas que en los últimos años ha sido lanzado de manera recurrente por las Comunidades Autónomas, prestando especial atención al plan andaluz “Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria”. Aunque el denominado plan tuvo lugar entre los años 2016 a 2020, las dinámicas del mismo se repiten en posteriores programas de fomento del empleo convocados, ya que numerosas Administraciones Públicas los han utilizado para contratar personal que supla la escasez de plantillas generada en los años de la crisis económica.

La justificación para profundizar en este tipo de planes tiene sus pilares en la alta conflictividad judicial (con importantes consecuencias para una serie de ayuntamientos como se verá más adelante) que ha generado en los últimos años, principalmente por dos motivos:

a) Inaplicación de las tablas salariales correspondientes, lo que conlleva que los trabajadores contratados a través de dichos planes cobren menos que el resto de la plantilla.

b) Utilización de los trabajadores contratados a través de dicho plan, vinculados con la empleadora mediante un contrato por obra o servicio determinado (contrato que va a desaparecer por la reforma laboral de finales del año 2021, por lo que los próximos planes de fomento del empleo deberán adaptarse a los cambios normativos), para la realización de funciones estructurales propias del Ayuntamiento contratante que deben ser desempeñadas por personal estable.

Por el objeto del presente trabajo, nos vamos a centrar en el análisis de la problemática relacionada con el fraude de ley en los contratos temporales de los trabajadores contratados a través de dicho plan (que a su vez tiene implicaciones

directas en el salario de los trabajadores como se verá más adelante), por lo que para ello procederemos al desarrollo de los siguientes puntos:

4.2.1) Marco normativo principal

Nos encontramos con las siguientes normas:

a) Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo: en su Capítulo 1 (sección primera) se regula la *“Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria Emple@Joven y Emple@30+”*.

b) Decreto-ley 6/2014, de 29 de abril, por el que se aprueba el Programa Emple@Joven y la Iniciativa Emrende+.

c) Decreto-ley 9/2014, de 15 de julio, por el que se aprueba el Programa Emple@30+.

4.2.2) Objeto del programa

El *“Programa Emple@Joven y Emple@30+”* es una de las medidas adoptadas por el gobierno andaluz con el objetivo de *“impulsar la creación de empleo en la Comunidad Autónoma de Andalucía, activando el mercado de trabajo mediante la mejora de la empleabilidad, el fomento de la inserción laboral y la creación y consolidación del trabajo autónomo”*²¹⁴.

Por su parte, el art. 3 del Decreto-ley 6/2014, de 29 de abril, establece que *“el Programa emple@Joven, como primera fase de implementación del Sistema de Garantía Juvenil Andaluza, tiene por objeto mejorar la empleabilidad de las personas jóvenes andaluzas con la finalidad de reducir el tiempo de inactividad existente entre la finalización de su periodo formativo o el inicio de la situación de desempleo y el desempeño efectivo de un puesto de trabajo”*.

²¹⁴ Art. 1 Ley 2/2015, de 29 de diciembre.

Con la misma filosofía, el Decreto-ley 9/2014, de 15 de julio está *“dirigido a establecer un conjunto de medidas destinadas a fomentar la inserción laboral de personas desempleadas de treinta o más años de edad...”*²¹⁵.

Hay que añadir que, para mejorar la empleabilidad, contempla el programa que los trabajadores deberán estar tutorizados por trabajadores de estructura de los ayuntamientos, a los que los empleados contratados a través del plan deben prestar un apoyo en sus tareas (y con la expresión de apoyo se debe entender que no deben sustituirlos en sus funciones). Los tutores, además, deben realizar un seguimiento de las tareas realizadas por sus tutorizados plasmando las funciones realizadas semanalmente en un cuaderno de seguimiento. Por último, *“a la finalización del período de contratación, el ayuntamiento elaborará un certificado individual que se entregará a cada una de las personas participantes, en el que quede constancia de las competencias adquiridas, y un informe de seguimiento global del Proyecto de Cooperación Social y Comunitaria en el que se reflejen los resultados obtenidos, que será entregado al Servicio Andaluz de Empleo junto con la justificación económica de la ayuda”*²¹⁶.

4.2.3) Partes y financiación

Por un lado, nos encontramos con la parte trabajadora, que tal y como regula el art. 8 de la Ley 2/2015, de 29 de diciembre se contratará a personas en paro, que se encuentren inscritas como demandantes de empleo, y que reúnan alguno de los siguientes requisitos: *“a) Tener una edad comprendida entre 18 y 29 años, ambos inclusive, y estar inscritas en el fichero del Sistema Nacional de Garantía Juvenil; b) Tener 30 o más años de edad”*.

Además, hay que tener en cuenta lo establecido en el art. 11 en relación con los requisitos y criterios para la selección de las personas participantes. De esta manera, para la selección de los trabajadores se debe tener en cuenta el siguiente *“orden de prelación:*

²¹⁵ Art. 1 Decreto-ley 9/2014, de 15 de julio.

²¹⁶ Art. 10.2.f) Ley 2/2015, de 29 de diciembre.

a) *En primer lugar, las personas beneficiarias del Ingreso Mínimo de Solidaridad, de acuerdo con el Decreto 2/1999, de 12 de enero, y las personas solicitantes del Programa de Solidaridad respecto de las que las Comisiones provinciales de Valoración previstas en el considerado Decreto hayan formulado propuestas de resolución sobre la concesión del Ingreso Mínimo de Solidaridad.*

b) *En segundo lugar, las personas desempleadas de larga duración, que hayan agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo o asistencial en los últimos doce meses.*

c) *En su defecto, las personas desempleadas de larga duración, en general.*

d) *En último lugar, las personas desempleadas en general”.*

Por tanto, lo expuesto nos debe llevar a entender que la esencia teórica de este programa (como bien se indica en sus objetivos) es fomentar el empleo entre personas afectadas por el desempleo (con porcentajes inadmisiblemente altos en Andalucía), dando prioridad a aquellas personas que por su especial vulnerabilidad vinieran percibiendo ayudas como las descritas en el apartado a) del art. 11 de la Ley 2/2015.

Por otro lado, actuarán como empleadores los Ayuntamientos andaluces en virtud de lo establecido en el art. 7 de la Ley 2/2015²¹⁷.

Por último, como partes financiadoras, nos encontramos con dinero procedente tanto a nivel andaluz como europeo. En los propios contratos se establece que se encuentran subvencionados por “*la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio mediante Resolución de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de 9 de Noviembre de 2016, con número de Expediente GR/CJM/0157/2016, estando cofinanciada por el Fondo Social Europeo*”.

²¹⁷ Art. 7 de la Ley 2/2015: “*Podrán obtener la condición de entidades beneficiarias de las ayudas reguladas en la presente Sección los ayuntamientos andaluces*”.

4.2.4) Modalidad contractual

La formalización de la relación laboral contemplada en dicho plan de empleo debía realizarse a través de un contrato de obra o servicio determinado (ya hemos dicho que en los próximos planes deberán adaptarse al nuevo modelo de contratación temporal tras la reforma del 2021), regulando el art. 17.1 del Decreto-ley 6/2014, de 29 de abril que *“las iniciativas de cooperación social y comunitaria podrán consistir en la ejecución o prestación de alguna de las obras y servicios enumerados a continuación: a) Cuidados asistenciales y prestación del servicio de ayuda a domicilio. b) Servicios de proximidad, limpieza, vigilancia y seguridad. c) Protección del medio ambiente. d) Revalorización de espacios públicos urbanos. e) Gestión de residuos y de aguas. f) Desarrollo, protección y mantenimiento de zonas rurales o naturales. g) Ahorro y control de la energía. h) Promoción del turismo y del deporte. i) Promoción y desarrollo del comercio y productos locales. j) Promoción y desarrollo cultural”*.

No obstante, como opinión personal, el uso del verbo “poder” nos debe llevar a pensar que el listado de obras o servicios descritos son a modo de ejemplo, y que los ayuntamientos empleadores podrán ejecutar otro tipo de obras o servicios no incluidos en dicho artículo.

En línea con los requisitos propios de dicho contrato temporal, las labores desempeñadas por los trabajadores *“deberán consistir en actuaciones distintas de las realizadas regularmente por el personal de estructura de la entidad solicitante, incluidos los supuestos en que la relación de dicho personal estuviera sujeta al derecho laboral”*²¹⁸. Además, los ayuntamientos que quieran participar en el programa deberán presentar *“una memoria descriptiva de los proyectos”*²¹⁹. Dicha obligación va en consonancia con el requisito de precisar con claridad y precisión las obras o servicios que deben desempeñar los trabajadores (como ya se ha explicado anteriormente).

²¹⁸ Art. 17.2.c) Decreto-ley 6/2014, de 29 de abril.

²¹⁹ Art.71.2 de la Ley 2/2015.

4.2.5) Reclamaciones sobre el carácter fraudulento del contrato de obra o servicio determinado

En numerosos municipios de Andalucía (a modo de ejemplo mencionar Granada, Alcalá de Guadaira, Marbella, Málaga y Sevilla), los trabajadores contratados al amparo de dicho programa de fomento del empleo han reclamado judicialmente impugnando sus contratos temporales (además de las diferencias salariales por cobrar menos que el resto del personal municipal).

Con los elementos examinados en los puntos anteriores, ya nos encontramos preparados para pasar a detallar los procedimientos judiciales y las sentencias dictadas por las tres Salas del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

4.2.5.1) Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada

En los últimos años, dicha Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse en numerosas ocasiones en relación con las demandas de trabajadores de planes de fomento del empleo. Para conocer su postura vamos a analizar en profundidad tres casos concretos (en dos de ellos se estiman íntegramente las pretensiones de los trabajadores mientras que en otro se desestiman):

4.2.5.1.A) Pronunciamientos estimatorios

Los dos casos, en los que se estiman íntegramente las demandas de los actores, son el de una trabajadora social (STSJ Andalucía (sede en Granada), de 9 de enero de 2020, nº 6/2020) y el de un asesor jurídico (STSJ Andalucía (sede en Granada), del 3 de octubre de 2019, Núm. 2198/19), ambos vinculados con el Ayto. de Granada mediante un contrato por obra o servicio determinado con una duración de 18 meses. El caso en el que las pretensiones del actor son desestimadas es el de un técnico de publicidad, resuelto por la STSJ Andalucía (sede en Granada) del 30 de enero 2020, nº 226/2020, rec. 1571/2019.

Es importante matizar que, antes de que dichos casos fueran resueltos por la Sala, ésta publicó numerosas sentencias en las que las demandas de los trabajadores no fueron estimadas. No obstante, aunque fueran demandas de trabajadores contratados al amparo de un plan de fomento del empleo, existían diferencias fácticas con nuestros casos: la principal, que no planteaban el fraude de ley en la contratación, limitándose a reclamar una diferencia de trato salarial discriminatoria.

Comenzando con el análisis de las sentencias estimatorias, señalar en primer lugar que las demandas de ambos trabajadores se basaban en los mismos fundamentos de derecho, argumentando que los contratos temporales suscritos con el Ayto. de Granada eran fraudulentos ya que no cumplían ni uno solo de los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo para justificar una obra o servicio determinado:

1) Las labores desempeñadas por los actores no presentaban autonomía ni sustantividad propia dentro de la actividad propia del Ayto. de Granada, ya que ambos se integraron en equipos de trabajo dentro del área de Servicios Sociales, llevando a cabo tareas que son competencias propias de las corporaciones locales. Además, realizaban el mismo trabajo que el resto de compañeros del equipo, incumpliendo así lo dispuesto en el art. 17.2.c) del Decreto-ley 6/2014, de 29 de abril, por el que se aprueba el Programa Emple@Joven y la «Iniciativa @mprende+.

2) La duración de los contratos era temporal pero de duración cierta, ya que la fecha de finalización las supuestas obras o servicios reflejada en los contratos era del 9/7/2018 (fecha en la que efectivamente se finiquitaron las relaciones laborales).

3) A lo largo de la ejecución de la Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria, el Ayto. de Granada contrató a aproximadamente unas 500 personas al amparo de dicho plan. En todos los contratos suscritos se reflejaba la misma obra o servicio a desarrollar: *“la realización de obra o servicio INICIATIVA COOPERACIÓN SOCIAL Y COMUNITARIA EMPLE@ JOVEN Y EMPLE@ 30+”*.

Resulta evidente el incumplimiento del requisito de reflejar con precisión y claridad la obra o servicio a desarrollar por los trabajadores, ya que en el contrato no aparecía nada de las funciones que se desarrollaron posteriormente, haciendo una mera

referencia genérica al programa que sirvió de base para la contratación de aproximadamente 500 personas durante la ejecución del mismo (18 meses).

4) Además, al poco de comenzar la prestación de servicios por parte de los demandantes, fueron cambiados de puesto de trabajo. Como se ha especificado anteriormente, para participar en el programa y recibir la correspondiente subvención, cada ayuntamiento debía presentar una memoria descriptiva de las obras o servicios a desarrollar por los futuros contratados. Pues bien, según el propio plan que presentó el Ayto. de Granada, el proyecto a desarrollar por la trabajadora social era el siguiente:

“Ofrecer a los menores y a sus familias un espacio que fomente el desarrollo grupal y favorezca la adquisición de habilidades sociales y de relación, valores y hábitos saludables tanto a los menores, como a sus familias, así como la mejora de sus capacidades parentales”.

En relación con el proyecto a desarrollar por el asesor jurídico, la memoria exponía que el puesto de trabajo sería en la Oficina Social de la Vivienda, dónde llevaría a cabo las siguientes funciones:

“Realizar el seguimiento y apoyo jurídico, social y administrativo de las familias y personas afectadas por diferentes problemáticas de vivienda, como procedimientos de desahucio, tanto por impago hipotecario como de alquiler, ocupaciones, situaciones de ruina, inadecuación de la vivienda”.

Pues bien, al poco de comenzar la prestación de servicios por los actores, la trabajadora social fue trasladada a otro centro de trabajo dónde se le asignaron funciones totalmente distintas a las descritas en la memoria presentada por el Ayto. de Granada. En la demanda de la trabajadora social se especificaban las funciones efectivamente desempeñadas de la siguiente manera: *“Detectar de forma rápida situaciones de riesgo o de maltrato que puedan estar sufriendo las personas mayores. Investigando y recabando los datos pertinentes; Notificar si procede a las autoridades pertinentes sobre la situación del mayor a través de informe social; Facilitar información de servicios y recursos existentes en Andalucía y su respectiva derivación si fuese necesario; Recoger quejas sobre el funcionamiento de centros de atención*

especializada a personas mayores; Atender de manera personalizada cualquier otra demanda de las personas mayores”.

Además de estas funciones relacionadas con personas de avanzada edad (a pesar de que el proyecto subvencionado tenía por objeto desarrollar tareas con menores), participó como una trabajadora social más en el Servicio de Información, Valoración y Asesoramiento (SIVA). También llevó a cabo la *“emisión de informes sociales de diversa temática e índole referidos a: ayudas económicas, informes Rimaya (referidos al maltrato al mayor), SAD Municipal (Servicio de Ayuda a Domicilio Municipal gestionando a través del programa informático del Servicio de Información Municipal)”*.

Para llevar a cabo todas esas funciones *“tenía acceso y autorización para gestionar y tramitar todos los programas y aplicaciones informáticas relacionadas con mis funciones de Trabajadora Social del Ayuntamiento”*.

Respecto a los hechos vividos por el asesor jurídico, escasas semanas después de iniciar su prestación de servicios, fue trasladado desde la Oficina Social de la Vivienda al Servicio de Atención al Inmigrante, llevando a cabo las siguientes funciones (reproducción literal del hecho sexto de su demanda):

“A) Asesoramiento jurídico a los usuarios del servicio en temas relacionados con el Derecho del Trabajo y Seguridad Social (despidos, reclamación de cantidades, cotizaciones, pensiones, contrato de trabajo, etc) así como redacción de diversos documentos, como por ejemplo papeletas de conciliación, recursos ante denegación de prestaciones o solicitudes de pensiones;

B) Asesoramiento jurídico, en coordinación con mi compañero del servicio (también asesor jurídico), a los usuarios en temas de extranjería y nacionalidad, como por ejemplo, explicación de los requisitos para obtener la autorización de residencia y trabajo o las diversas formas de obtención de la nacionalidad española, así como la redacción de solicitudes y recursos ante las denegaciones de autorizaciones de residencia a los usuarios del servicio;

C) También soy el encargado del procedimiento administrativo de publicación en el BOE, a través del Tablón Edictal Único del Ayuntamiento de Granada, de aquellas notificaciones a los administrados que el Servicio de Atención al Inmigrante no ha podido practicar;

D) Ocasionalmente, acompañamiento a usuarios que presenten cualquier dificultad (por razón de edad, desconocimiento del castellano o estado de salud) en sus trámites con la distinta Administración Pública para obtener documentación que les es necesaria en procedimientos asesorados por el Servicio de Atención al Inmigrante, así como asesoramiento relacionado con Justicia Gratuita y la posibilidad de obtener un abogado de oficio en aquellos asuntos que finalmente sean judicializados”.

Al igual que la trabajadora social, también se concedieron los “privilegios” (forma utilizada en el Ayto. de Granada para referirse a las autorizaciones) para acceder a las aplicaciones informáticas municipales para desarrollar sus funciones como asesor jurídico (padrón Municipal, Tablón Edictal Único, SIM...).

En base a lo expuesto, los demandantes entendieron como evidente el incumplimiento del requisito de *“que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas”.*

En línea con lo expuesto, la propia normativa reguladora del plan de fomento del empleo prohibía el cambio de funciones (salvo supuestos muy excepcionales en caso de circunstancias sobrevenidas). En concreto, el art. 20.1 del Decreto ley 6/2014 de 29 de abril por el que se aprueba el Programa Empleo Joven establece que podrán realizarse modificaciones en los contratos *“cuando por causas sobrevenidas, que deberán ser acreditadas, la iniciativa deba ser objeto de modificación que afecte únicamente al número de puestos de trabajo y/o jornada, el Servicio Andaluz de Empleo podrá autorizar su modificación siempre que no suponga incremento en la cuantía de la ayuda. Por causas sobrevenidas se entenderán aquéllas que se produzcan una vez finalizado el plazo de presentación de solicitudes y que no sean imputables al ayuntamiento”.*

Una vez expuestos los argumentos de los demandantes, debemos centrarnos en la defensa de la validez de los contratos temporales esgrimida por el demandado Ayto. de Granada. La base argumental utilizada por la demandada en ambos casos es muy similar, con las particularidades recurrentes existentes en cada caso emanadas de las distintas categorías profesionales ostentadas por cada demandante. Procedemos a continuación a intentar exponer de manera sintetizada el argumentario utilizado por el Ayto. de Granada tanto en la fase oral del juicio como en sus recursos de suplicación (las citas literales han sido extraídas de los dos recursos de suplicación planteados por la Corporación Local frente a las sentencias estimatorias obtenidas en los Juzgados de lo Social):

1) Medidas de carácter social. - Uno de los pilares fundamentales de su argumentación es hacer referencia constante a la filosofía inspiradora del plan de fomento de empleo mediante el que se contrató a los actores, alegando literalmente que *“como fácilmente puede deducirse, tanto del elevado número de trabajadores contratados y sus cualificaciones profesionales, como del marco normativo antedicho, la contratación del actor, y del resto de los 494 trabajadores, no se hace para satisfacer necesidades operativas o estructurales del Ayuntamiento”*.

Añade que los ayuntamientos son *“colaboradores voluntarios, pero necesarios”* en la ejecución de unas competencias (*“políticas de fomento de la capacitación y el empleo”*) que corresponden con carácter exclusivo a la Junta de Andalucía.

Concluye dicho punto afirmando que *“se trata, pues, de programas de empleo de naturaleza acusadamente social y de redistribución de rentas, cuya filosofía y cuya finalidad no pueden ser subvertidas, ni desvirtuadas. Dicho de otro modo: No puede pretenderse que, contratado el actor, como los otros 494, dentro de un programa de contenido social en el que el Ayuntamiento participa voluntaria y solidariamente colaborando en la implantación de políticas de empleo y capacitación profesional de los desempleados, dicha participación se le vuelva en contra y que aquellos trabajadores contratados en un programa de naturaleza social, se conviertan en trabajadores indefinidos municipales”*.

2) Sistema de acceso para la contratación. – como segundo punto de la defensa esgrimida por la parte demandada se alegó que *“no estamos ante contrataciones ordinarias que, tras los oportunos procesos públicos selectivos que rigen el acceso a las Administraciones Publicas, tratan de cubrir las necesidades de personal que se suscitan en cualquier organismo público”*.

De manera reiterada, tanto en los recursos de suplicación como durante la celebración del juicio oral, defendía que la normativa reguladora del plan de empleo establecía un sistema privilegiado de acceso, sistema que no respetaba los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, entendiendo *“no se sometió al aspirante a un proceso selectivo de los regulados en el Texto Refundido de la Ley del Empleado Público, ya citado, (oposición, concurso, concurso-oposición) para el acceso a las Administraciones Públicas, sino que fue contratado tras una entrevista personal, a la que concurrieron otras dos personas (Art. 11.5.b), Ley 2/2015)”*.

3) Inexistencia en la normativa vigente de un tipo de contrato temporal adecuado para su utilización en este tipo de situaciones, *“por lo que jurídicamente no existe más alternativa para formalizar este tipo de contrataciones singulares y de carácter marcadamente social y redistributivo, que acudir a alguna de las modalidades incluidas en el Estatuto de los Trabajadores y, en concreto, a la figura del contrato por obra o servicio determinado”*.

En base a lo expuesto entendía la demandada que *“no es, pues, que el contrato se suscriba en fraude de ley. Es que no existe otra figura legal utilizable, siendo obligado reiterar e insistir en que el contrato suscrito con el actor se ajustó plenamente a las exigencias formales y de fondo requeridas, por el art. 15.1.a) E.T., R.Dto 2720/1998, de 18 de Diciembre y arts. 11 y 12 de la Ley 2/2015, de 29 de diciembre...”*.

4) El objetivo de la contratación no *“es cubrir un puesto de trabajo estructural definido y concretado en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento”*, sino dar una ocupación efectiva a los trabajadores teniendo en cuenta que *“los trabajos o funciones a las que son destinados los/las trabajadores contratados, no pueden ser otros que los que habitual y normalmente se desarrollan en el Ayuntamiento”*.

Entiende la demandada que, el no poder destinar a dichos trabajadores a cumplir funciones habituales/normales, haría imposible la celebración de este tipo de programas, ya que eso implicaría *“la creación ex novo de unos puestos de trabajo nuevos, ad hoc diríamos, para colocar o emplear a los trabajadores contratados, durante el tiempo de duración de los contratos”*.

5) Tutorización. – tal y como se ha detallado anteriormente, la normativa del plan obliga a los ayuntamientos participantes a asignar unos tutores a los contratados, debiendo llevar semanalmente (a través del denominado “cuadernillo de seguimiento”) un registro de las funciones desempeñadas. Para la demandada, dicho cuadernillo es prueba suficiente de que *“el trabajo del actor estaba tutorizado, es decir, sometido a la acción de un tutor que controla las tareas realizadas y el aprovechamiento”*. En conclusión, dicha tutorización demostraría que el objetivo de aumentar la empleabilidad de los trabajadores contratados se está cumpliendo, y que al estar tutorizados estos no pueden estar desempeñando puestos estructurales, realizando meramente funciones de apoyo o colaboración con el resto de la plantilla.

Una vez expuestos los argumentos de las partes, procedemos a desglosar el desenlace judicial a los recursos de suplicación planteados por el Ayto. de Granada. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada) llega a la misma conclusión en ambos casos, estimando el carácter fraudulento de las obras o servicios determinados que nos vinculaban con la demandada. Procedemos a continuación a desmenuzar los argumentos esgrimidos por el TSJA en cada caso:

A) En el caso de la trabajadora social (STSJ Andalucía (sede en Granada), de 9 de enero de 2020, nº 6/2020): Tal y como se relata en los antecedentes de hechos, haciendo referencia a los hechos probados de la sentencia recurrida, se considera que el relato fáctico esgrimido por la demandante es verídico. En concreto, se da por probado que *“la actora prestaba sus servicios en el Centro Municipal Servicios Sociales Centro, consistiendo la obra o servicio a prestar, según el Programa de cooperación social comunitario del Ayuntamiento de Granada, en apoyo a la promoción de la infancia...”*. Sin embargo, del análisis de la prueba practicada (tanto documental como testifical), entiende la juzgadora que la trabajadora social no ha llevado a cabo tareas relacionadas

con menores, *“además las funciones que realizaba la actora eran funciones estructurales y permanentes, sin autonomía ni sustantividad propia”*.

Entrando al fondo del asunto y en relación con la validez del contrato de obra o servicio, el TSJA repasa los requisitos del mismo acudiendo tanto a la normativa aplicable como a la doctrina del Tribunal Supremo (me remito al punto de este trabajo dedicado al análisis de dichos requisitos para evitar reiteraciones), llegando posteriormente a las siguientes conclusiones:

1) Entiende que no se especifica con precisión y claridad la obra o servicio a desarrollar, por lo que *“compartimos con la Magistrada en la instancia que existe una inespecificación de la causa de la contratación temporal de la actora, no se identifica la obra o servicio que constituye su objeto...”*.

2) La trabajadora social ha sido empleada en funciones distintas para las que se contrató, *“puesto que no habría trabajado con menores, de quienes se habrían ocupado las Trabajadoras Sociales de Estructura, mientras que la actora habría prestado servicios relacionados con personas mayores y adultos...”*.

3) Además, entiende que las funciones efectivamente desempeñadas *“son estructurales y permanentes de la actividad que debe realizar el Ayuntamiento en el seno de sus Servicios Sociales, sin que se haya acreditado que gozaban de autonomía ni sustantividad propia. Esto supone también que la demandante no habría estado ocupada en aquellas funciones para las que formalmente fue contratada”*.

4) Por lo expuesto, entiende el TSJA que *“la relación laboral de la actora deviene indefinida por fraude de ley en la contratación, por aplicación de la norma contenida en el art. 15.3 ET”*. Como la actora demandó una vez extinguida la relación laboral, el fraude de ley conlleva la declaración como despido de dicha extinción. Pero este despido, ¿es improcedente o nulo?

En el caso concreto que nos ocupa hay que tener en cuenta que, cuatro meses antes de que la demandada finalizara la relación laboral con la actora, esta había sido madre. Por tanto, se encontraba la actora bajo la protección que brinda nuestro

ordenamiento jurídico a la maternidad (en concreto, el art. 55.5.a) y b) del Estatuto de los Trabajadores²²⁰). Hay que añadir que dicha protección es objetiva, ya que (en palabras del propio Tribunal Supremo) *"el precepto es «configurador de una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación contemplada en el párrafo primero y que actúa... al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación»"*²²¹.

En base a ello, el TSJA corrige al Juzgado de lo Social (que en un principio había calificado el despido como improcedente) declarando la nulidad del despido con las consecuencias inherentes a dicha declaración (readmisión en el mismo puesto de trabajo más el pago de los salarios de tramitación).

B) El caso del asesor jurídico (STSJ Andalucía (sede en Granada), del 3 de octubre de 2019, Núm. 2198/19): En línea con la resolución de la demandante trabajadora social, el TSJA desestimó íntegramente el recurso de suplicación planteado por el Ayto. de Granada, confirmando el fraude de ley del vínculo laboral temporal con las consecuencias derivadas de dicha declaración.

Por evitar reiteraciones, de manera muy breve y centrándonos en los hechos que se dan por probados, entiende el TSJA que no se encuentra suficientemente identificada

²²⁰ Art. 55.5 Estatuto de los Trabajadores: *"Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.*

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

a) El de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a) ...".

²²¹ STS, del 11 de enero del 2018, núm. 10/2018.

la obra o servicio a desarrollar, siendo esta expresada en el contrato en *“términos de generalidad impropios a la vista de la jurisprudencia expuesta”*.

Además, considera acreditado el cambio de funciones, afirmando que se comenzó la prestación de servicios *“en la Oficina Social de la Vivienda incorporándose a una dinámica de trabajo preexistente y trabajando solo, constando ya en el Programa de Cooperación Social Comunitario del Ayuntamiento recurrente, la necesidad de contratar un asesor jurídico y por tanto y en consecuencia, para atender tareas habituales y permanentes, pasando con posterioridad a prestar servicios igualmente de asesor jurídico en el Servicio de Atención al Inmigrante, donde ha llevado a cabo las actividades que se refieren...”*.

Complementa lo anterior confirmando que el Servicio de Atención al Inmigrante es *“competencia municipal según addenda al Convenio regulador de las relaciones entre el Ayuntamiento recurrente y personal laboral...”*. La propia demandada reconoce el carácter estructural de ambos servicios afirmando que, como recoge la sentencia, *“son dependientes y están insertados en la estructura orgánica de la Dirección General de Servicios Sociales”*.

Por último, refuta el supuesto carácter temporal de la función de asesoría desempeñada recordando que no ha demostrado la recurrente que dicha función *“haya dejado de prestarse al colectivo de inmigrantes”* una vez que se extinguió la relación laboral.

En base a lo expuesto y como conclusión, se declara la relación laboral como indefinida no fija, lo que a su vez tiene incidencia en los salarios a cobrar por los trabajadores del plan de fomento del empleo.

Tal y como se ha avanzado anteriormente, uno de los principales elementos del conflicto residía en los salarios a cobrar por los trabajadores del plan de empleo, bastante inferiores (al decidir la mayoría de los ayuntamientos inaplicar las tablas salariales correspondientes) en comparación con los salarios cobrados por el resto de la plantilla. Es importante incidir en este punto ya que, como se argumentará a continuación, el reconocimiento del carácter fraudulento del contrato temporal tiene

incidencia directa en el salario a percibir, al tener como consecuencia la equiparación con los trabajadores de plantilla comparables.

A modo ilustrativo, el salario mensual bruto (incluyendo la prorrata de las pagas extras) que percibía el asesor jurídico (A1) era 1.259,65 €, con el siguiente desglose: salario base 1.079,50 euros, prorrata de pagas extras 179,75 euros. El salario mensual que le correspondía percibir según el Convenio Regulador de las Relaciones entre el Ayuntamiento y el personal laboral es el de 2.983,83 euros con el siguiente desglose: salario base 1726 euros; complemento específico 1.020 euros; prorrata de pagas extras 237,83 euros. En definitiva, una diferencia de 1.724,18 euros mensuales.

En el caso de la trabajadora social (A2), el salario mensual por todos los conceptos que venía percibiendo es el de 1.185,60 €. El salario mensual que le correspondía percibir según el Convenio Regulador de las Relaciones entre el Ayuntamiento y el Personal Laboral por todos los conceptos es el de 2.605,50 €, siendo la diferencia mensual de 1.419,95 €.

El TSJA (Granada) argumenta jurídicamente que, en caso de reconocimiento del fraude de ley, las diferencias salariales se encuentran injustificadas ya *“que no concurre en el supuesto de litis criterio objetivo y razonable que las justifique al quedar fuera del marco normativo incluido el convencional en que pretendían ampararse, resultándole en consecuencia como por su parte sostiene la impugnante, la aplicación en plenitud el Convenio Colectivo del Ayuntamiento recurrente incluido en lo relativo al régimen retributivo”*.

A lo expuesto hay que añadir lo argumentado en el caso de la trabajadora social, concluyendo el TSJA que *“en el caso que ahora nos ocupa, existe un fraude en la contratación que impide que pueda justificarse la inaplicabilidad del Convenio del Ayuntamiento en relación con el salario que correspondería percibir a la actora. Así las cosas, debemos también desestimar este motivo”*.

4.2.5.A.2) Sentencia desestimatoria de la Sala de Granada del TSJ de Andalucía

No obstante, no todas las demandas de trabajadores del plan de empleo reclamando el fraude de ley en la contratación han tenido el mismo resultado, como es el caso de la STSJ Andalucía (sede en Granada), del 30 de enero 2020, nº 226/2020, rec. 1571/2019.

En dicho pronunciamiento se analizó el caso de un técnico en publicidad contratado para ser ocupado en las siguientes tareas objeto de la subvención: *“Colaboración en la elaboración y difusión, en diferentes soportes, materiales, sencillos y autoeditables, publipromocionales e informativos; Apoyo a la asistencia en la organización y seguimiento del plan de medios y soportes establecidos; Colaboración en la organización y gestión de eventos de marketing y comunicación, siguiendo el protocolo y criterios establecidos; Apoyo en la gestión y el lanzamiento e implantación de productos y servicios en el mercado”*.

El TSJ desestima el recurso planteado por el actor, entendiendo que el contrato suscrito por el demandante con el Ayto. de Granada cumple todos los requisitos legalmente establecidos, afirmando literalmente que *“el contrato tenía un objeto determinado; una duración temporal en el tiempo; que obedecía a razones de ejecución de un plan o programa subvencionado con fondos europeos luego por lo tanto no responde a una necesidad estructural o de actividad permanente y continua dentro del ayuntamiento, dotado de autonomía y sustantividad propia; de duración incierta, aunque limitada en el tiempo; sin que exista el más mínimo indicio de que la actora haya desempeñado tareas distintas a las que constituían su objeto”*.

Para llegar a dicha conclusión, se basa el TSJA en una serie de pronunciamientos del Tribunal Supremo en los que se analizó otro programa de fomento del empleo, conocido como “Andalucía Orienta”, cuya ejecución *“solo obedece a una cooperación coyuntural y ocasional con la Administración Autonómica (Junta de Andalucía), porque, en principio, sólo a ésta, no al Ayuntamiento, competen las políticas ejecutivas de empleo...”*²²².

²²² STS (Social), del 29 de mayo de 2018, rec. 4075/2015.

A modo de opinión personal, considero un error comparar el programa “Andalucía Orienta” con el programa “Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria”, ya que el primero (aunque también se considere como una medida de fomento del empleo) tiene unos fundamentos distintos a los del segundo.

El programa “Andalucía Orienta” *“consiste en una Red de Unidades de Orientación Profesional, repartidas por toda nuestra comunidad autónoma, que prestan un servicio gratuito cuyo objetivo fundamental es el apoyo y asesoramiento, por parte de especialistas en orientación sociolaboral, en tu búsqueda de empleo, proporcionándote información sobre el mercado laboral, técnicas de búsqueda de empleo, elaboración de CV, cartas de presentación, etc”*²²³. Por tanto, dicha orientación sociolaboral en la búsqueda de empleo si debe entenderse como una competencia autonómica en la que colaboran temporalmente las entidades locales contratando, mediante contratos de obra o servicio determinado, a trabajadores para llevar a cabo dichas funciones orientativas.

Ahora bien, el desarrollo y ejecución de la “Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria” (como ya se ha explicado) parte de unos parámetros totalmente distintos, sobre todo si tenemos en cuenta de que a través de dicha iniciativa se contratan trabajadores que ocupan numerosas categorías profesionales, por lo que a mi entender no nos encontramos ante supuestos fácticos comparables por mucha finalidad de fomento del empleo que compartan ambos programas.

De todo lo expuesto, en relación con las tres sentencias analizadas, se extrae que no existe en la Sala de Granada aún un criterio unitario consolidado en relación con el programa de fomento del empleo aquí analizado.

4.2.5.2) Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla:

²²³ Extraído de <http://www.juntadeandalucia.es/institutodelajuventud/sites/emancipacion/faq-%C2%BFqu%C3%A9-procedimiento-debo-seguir-para-concertar-una-cita-andaluc%C3%ADa-orienta>

La Sala de la capital andaluza también ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre las circunstancias legales derivadas de dicho plan de fomento del empleo, con interpretaciones ciertamente diferentes a las de la Sala nazarí en relación con la validez de los contratos suscritos por los demandantes.

En primer lugar, vamos a analizar su sentencia del 09-02-2017, nº 436/2017, rec. 776/2016, una de las primeras de la Sala sevillana en relación con la Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria. La sentencia recurrida estimó la demanda por despido del trabajador, vinculado con la demandada mediante un contrato de obra o servicio cuyo objeto era el siguiente: *“Iniciativa social y comunitaria para el impulso del empleo 30 + (programa emplea @ +) 41004/14/0027/D- REVALORIZACION DE ESPACIOS PUBLICOS URBANOS, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa no pudiendo superar tres años ampliable hasta 12 meses por convenio colectivo”*.

El Ayto. de Alcalá de Guadaíra, entre los motivos para fundamentar su recurso, alegó que *“la regulación que establece de este tipo de contratos el Decreto Ley 9/2014 de 15 de julio, no responde sino a la realización de actuaciones favorecedoras del colectivo de personas desempleadas, no tratándose de un servicio básico a desarrollar por el Ayuntamiento, sino a una actuación temporal de la Administración Autonómica, en la que el demandado participaría y prestaría apoyo.”* Como vemos, una argumentación similar a la utilizada por el Ayto. de Granada, intentando limitar la participación de la demandada a una mera colaboración en pro del fomento del empleo.

Concluye la Sala afirmando la validez del contrato suscrito por el demandante, señalando que *“el mismo se otorgó dotándolo de autonomía y sustantividad propia, con la finalidad de promover el empleo del grupo de trabajadores al que se dirigía el Decreto Ley 9/2014, de 15 de julio”*, asumiendo así los argumentos de la recurrente en relación con el fomento del empleo como causa justificadora de la temporalidad.

En relación con el objeto del contrato, entiende la Sala que se encontraba lo suficientemente justificado, al estar *“determinado por una de las varias actuaciones -de realización de obras de mejora y reforma de instalaciones ya existentes en el*

Municipio- que dentro del amplio programa ofertado por el Ayuntamiento, fueron aprobadas por la resolución del Servicio Andaluz de Empleo... ”.

Además, el demandante ha sido empleado en la obra o servicio para la que fue contratado, sin que exista constancia de que haya sido *“empleado en tareas o funciones diversas de las inicialmente recogidas e identificadas en el contrato...”*.

En cuanto a la duración del contrato (6 meses) derivaba de la propia normativa del plan, *“a la que no podía sino sujetarse sin incurrir en consecuencias derivadas”* y, finalmente, indica que *“no se aprecia tampoco que dicho programa haya venido a continuarse tras el cese del trabajador recurrente”*.

La calificación como no fraudulento del contrato temporal llevó a la Sala a entender, en relación con los salarios a percibir por el demandante, que no procedía a la equiparación salarial con el resto de la plantilla. Afirma de manera literal que *“no podía imponerse por tanto al Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra la obligación de realizar la nueva contratación con aplicación íntegra de las tablas salariales del Convenio de aplicación, y sí en cambio las derivadas de la legislación específica que vino a autorizarle aquéllas, ya que se contrataron más de 80 trabajadores en las mismas fechas”*. Hay que recordar que la sentencia analizada es de las primeras que dictó la Sala sevillana en relación con dicho programa de fomento del empleo, produciéndose posteriormente un cambio interpretativo al respecto.

Finalmente concluye que *“no puede prevalecer en tales casos la aplicación del Convenio, dado su menor rango normativo en el sistema de fuentes establecido por el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores”*. No puedo compartir dicha conclusión ya que la normativa reguladora del plan no impone en ningún artículo los salarios a percibir por los trabajadores.

Dicha sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo por la parte trabajadora, por lo que por cuestiones de lógica organizativa procedemos a continuación al análisis de las posturas de nuestro Alto Tribunal, el cual dictó la sentencia 07-11-2019, nº 758/2019, rec. 1914/2017 en la que se valoró, por un lado, si el contrato temporal

suscrito por el actor cumplía con los requisitos establecidos y, por otro lado, las retribuciones a percibir por el mismo.

En relación con el fraude, se utilizó como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, del 21 de marzo del 2002, rec. 1701/201, en la que se contempla *“el caso de un trabajador contratado por un Ayuntamiento para obra o servicio determinado, consistente en la realización de un Proyecto subvencionado por una Comunidad Autónoma denominado Plan Concertado de Prestaciones Básicas para Centros Municipales de Servicios Sociales en 1999”*. En dicha sentencia, nuestro Alto Tribunal concluyó que *“la existencia de una subvención no era elemento suficiente para justificar la temporalidad de un contrato, ni tampoco la referencia a “servicios sociales básicos”, razón por la que, al no haber quedado acreditada la causa concreta de la temporalidad del contrato, se confirmó la declaración de improcedencia del despido”*.

No obstante, tras aplicar el juicio de contradicción propio de los recursos de unificación de doctrina, entendió el TS que no existe contradicción entre ambas sentencias ya que, mientras que en la primera *“el trabajador fue contratado al amparo de una norma autonómica de fomento de empleo para determinado colectivo, normativa que estableció el objeto de los contratos, la revalorización de espacios públicos urbanos, y una duración máxima de seis meses de los mismos”*, en la utilizada como contraste *“se trata de un contrato para obra determinada suscrito por un Ayuntamiento en un modelo ordinario, aunque oficial, fijando un objeto en términos generales, sin que la existencia de una subvención para la ejecución de un Plan Concertado en Centros Municipales de Servicios Sociales , desvirtúe lo dicho...”*.

Sin embargo, aunque entiende nuestro Alto Tribunal que no existe contraste, si realiza la siguiente precisión señalando *“que en el presente caso el objeto de la subvención y su ejecución es creado y regulado al detalle en un Decreto Ley de la Junta de Andalucía, publicado en el BOJA de 21 de julio de 2014, lo que validaría el contrato en la fijación de su objeto, conforme a la doctrina de nuestra sentencia de 23 de noviembre de 2016 (R. 690/2015) ...”*. Desde mi punto de vista, estaría validando la interpretación de la Sala sevillana consistente en una temporalidad impuesta por la normativa reguladora del plan de fomento del empleo. No obstante y como opinión

personal, teniendo en cuenta que la propia normativa hace referencia, entre otras cosas, a que los trabajadores de dicho plan no pueden realizar las funciones que realiza el personal de estructura (véase el art. 17.2.c) del Decreto-ley 6/2014, de 29 de abril), dicha afirmación del Tribunal Supremo no debería llevar a la conclusión de que todos los contratos de fomento del empleo se encontrarían justificados por imperativo legal, siendo necesario el análisis de las circunstancias concretas de cada caso.

En relación con los salarios a percibir si revoca el pronunciamiento de la Sala de Sevilla en la sentencia recurrida (para los casos en los que no se ha apreciado fraude de ley en el contrato temporal), indicando que la normativa del plan de empleo *“no es fuente de la relación laboral, ni podía serlo, aunque tuviera tal vocación, que no la tiene, dada la reserva que a la legislación estatal confiere el artículo 149.7 CE (EDL 1978/3879) ... En definitiva, el Ayuntamiento olvidó que la subvención, como su nombre indica, es sólo una ayuda económica para el mantenimiento de una actividad y el fomento de empleo en este caso, pero no una excusa para incumplir con la normativa laboral en materia de retribuciones”*.

Volviendo a las sentencias dictadas por la Sala sevillana y para continuar exponiendo su interpretación, nos vamos a centrar ahora en el análisis de su sentencia del 03-10-2019, nº 2349/2019, rec. 2146/2018 (la Sala sigue las interpretaciones que desarrolló en *“sus sentencias firmes de 29 de junio y 28 de septiembre de 2017 (Rec. 2602/16 y 3220/16) y 24 de enero de 2018 (Rec. 962/17)”*), en la que se abordaba un caso en el que el actor demandó por despido y reclamación de cantidad contra el Ayto. de Alcalá de Guadaira (uno de los municipios andaluces que más afectado se ha visto por una incorrecta utilización de los planes de fomento del empleo), y cuyas pretensiones (calificando el despido como improcedente) fueron estimadas íntegramente por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla.

El Ayto. de Alcalá de Guadaira recurrió en suplicación, siendo su recurso estimado parcialmente (en lo que respecta a la validez del contrato) por el TSJ en base a los siguientes fundamentos de derecho:

a) Temporalidad por imperativo legal, derivada del Decreto Ley 9/2014 de 15 de julio, en cuyo art. 13 dispone que *“la modalidad de contrato de duración determinada*

por un periodo máximo de seis meses” y que “la finalización de los contratos deberá producirse, de manera improrrogable, antes del 1 de junio de 2015”. De la aplicación de dicho artículo, concluye la Sala que “nos encontramos ante un contrato temporal de duración determinada por imperativo legal, ya que la duración del contrato no está vinculada al importe de la subvención como se declara en la sentencia, sino a la fijación de unos límites temporales de vigencia del programa en la norma legal que regula el contrato”.

En base a ello, entiende la Sala que *“aunque el objeto fijado en el contrato de trabajo...no sea excesivamente preciso, es claro que establece la vinculación con la norma legal, que dispone que la contratación de actor sea temporal...”* Hay que tener en cuenta que el objeto del contrato en cuestión era el siguiente: *"Iniciativa social y comunitaria para el impulso del empleo 30+ (programa emplea @ 30 +) NUM001 - revalorización de espacios urbanos)"*.

En este punto existe divergencia interpretativa con la Sala de Granada ya que ésta, como hemos visto antes, si entendió el objeto del contrato como poco preciso (y, por tanto, no cumplía con uno de los requisitos de los contratos de obra o servicio) al hacer una referencia genérica al programa en cuestión sin especificar las funciones concretas a desarrollar por el empleado.

b) Por otro lado entiende que *“el hecho de que la actividad en la que fue empleado, no fuera estrictamente ordinaria para la demandada, al estar incluida en plan extraordinario de mejora y consolidación de instalaciones”,* constituye otro elemento para entender como válido el contrato suscrito por el actor y la demandada.

c) En lo que respecta a la equiparación salarial con el resto de la plantilla municipal, la Sala modifica su criterio y realiza una interpretación totalmente diferente a la de la sentencia analizada anteriormente (y en línea con las tesis del Tribunal Supremo), desestimando en este caso el recurso planteado por el Ayto. demandado. Por un lado, expone que el Convenio Colectivo del Ayuntamiento incluye *“en su ámbito personal de aplicación "a todos los trabajadores contratados temporalmente como laborales al servicio del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra”*.

Además, como consecuencia del principio de igualdad y prohibición de discriminación proclamada en el art. 14 de la Constitución española, *“el personal temporal laboral a su servicio tiene derecho a alcanzar un trato igual que el personal fijo cuando como aquí sucede el convenio colectivo le incluye en su ámbito de aplicación, sin que el Ayuntamiento pueda dispensar un trato peyorativo a determinados trabajadores temporales carente de justificación objetiva y razonable”*.

Por último, argumenta la Sala que la normativa reguladora del plan de empleo *“no establece que el importe del salario de los beneficiarios deba coincidir con el importe de la subvención ni les excluye del ámbito de aplicación del convenio colectivo ... lo que permite el abono de un salario superior al que resultaría de aplicar exclusivamente el importe de la ayuda otorgada”*.

La tesis expuesta de la Sala de Sevilla también se reproduce en los siguientes pronunciamientos, todos ellos relativos a la Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria:

- TSJ Andalucía (Sevilla) (Social), sec. 1ª, S 29-06-2017, nº 2076/2017, rec. 2602/2016;
- TSJ Andalucía (Sevilla) (Social), sec. 1ª, S 28-09-2017, nº 2703/2017, rec. 3220/2016;
- TSJ Andalucía (Sevilla) (Social), sec. 1ª, S 24-01-2018, nº 218/2018, rec. 962/2017;
- TSJ Andalucía (Sevilla) (Social), sec. 1ª, S 30-05-2019, nº 1434/2019, rec. 1555/2018.

4.2.5.3) Pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga

También ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala de Málaga del TSJ de Andalucía sobre casos en los que los demandados han sido, principalmente, los Aytos. de Málaga capital y de Marbella. La postura de dicha Sala ha sido firme, entendiendo de manera generalizada que la temporalidad de los contratos suscritos al amparo del

Emple@Joven y +30 no se encontraba justificada si los trabajadores eran destinados a tareas que constituyen competencias municipales.

Comenzaremos el análisis de la postura de la Sala malagueña analizando su sentencia del 16-05-2018, nº 872/2018, rec. 441/2018, en la que se resuelve el recurso planteado por el Ayto. de Marbella contra sentencia en la que se declaró improcedente el despido del actor (al que le correspondía el derecho de opción entre readmisión/indemnización por así venir contemplado en el Convenio Colectivo aplicable).

En este caso, el actor ostentaba la categoría profesional de barrendero, consistiendo el objeto del contrato suscrito en la realización de *"labores de limpieza en espacios abiertos instalaciones y equipamientos industriales..."*. En base a ello, las funciones efectivamente desarrolladas por el actor, tal y como consta en la sentencia del Juzgado de lo Social recurrida, fueron las siguientes: *"barrido de vía pública con medios manuales, barrido de vía pública con medios mecánicos (sopla hojas), limpieza/baldeo de acerado con medios mecánicos, eliminación con medios mecánicos de las malas hierbas que nacen en el acerado y vaciado y reposición de bolsas en las papeleras de la vía pública"*.

Entre los motivos alegados en el recurso de suplicación, el Ayto. de Marbella hace referencia a los pronunciamientos de la Sala de Sevilla, entendiendo que *"la sentencia ha considerado el despido improcedente al considerar que el objeto del contrato concertado entre demandante y demandado no era un proyecto comunitario ligado a una zona, evento o circunstancia específica, sino una actividad ordinaria o habitual, y que esa decisión se aparta de criterio consolidado de este Tribunal, en su Sala de Sevilla, en sus sentencias de 9 de febrero y 28 de septiembre de 2017"*. Sin embargo, la Sala de Málaga rechaza los motivos del recurso, haciendo en primer lugar referencia al artículo 6 de la Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que establece que *"para la definición del contenido del puesto de trabajo y la formalización de los correspondientes contratos de trabajo, el ayuntamiento tomará como referencia las realizaciones profesionales y criterios de realización asociados a alguna unidad de competencia incluida en cualificaciones profesionales vigentes"*.

Continúa la Sala de Málaga exponiendo que, dicho artículo, *“no puede dejar sin efecto la regulación de los contratos temporales del Estatuto de los Trabajadores, en concreto, del artículo 15.1...”*. Finalmente concluye que, a pesar de que el contrato suscrito por el actor se había acomodado a lo establecido en la normativa reguladora del plan y que *“la cualificación profesional del mismo hubiese sido objetivada por el Instituto Nacional de las Cualificaciones”*, el mismo no encajaba en ninguna modalidad contractual temporal regulada por el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa laboral ya que *“la labor de limpieza no tiene autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad del Ayuntamiento demandado, sino que es una actividad permanente del mismo...”*.

En base a lo expuesto, no queda acreditada la causa de temporalidad que justifique la contratación del actor, sin que a dicha conclusión sean contrarias las sentencias de la Sala de Sevilla ya que, dichos pronunciamientos, *“valoraron que el objeto de los contratos en ellas analizados, formalizados al amparo del Decreto-Ley 9/2014, de Andalucía, tenían sustantividad propia dentro de la actividad de los Ayuntamientos que en las mismas aparecían como demandados”*.

La Sala de Málaga, tal y como hemos dicho, ha tenido una interpretación uniforme en relación con la problemática de los planes de fomento del empleo utilizados por las corporaciones locales para desarrollar competencias propias estructurales, reiterándose en su interpretación en los siguientes pronunciamientos:

- TSJ Andalucía (Málaga) (Social), sec. 1ª, S 11-07-2018, nº 1240/2018, rec. 839/2018;
- TSJ Andalucía (Málaga) (Social), sec. 1ª, S 12-12-2018, nº 2112/2018, rec. 1645/2018;
- TSJ Andalucía (Málaga) (Social), sec. 1ª, S 06-02-2019, nº 251/2019, rec. 1919/2018;
- TSJ Andalucía (Málaga) (Social), sec. 1ª, S 11-09-2019, nº 1446/2019, rec. 634/2019;

4.2.6) Repercusión mediática

Como se puede deducir de lo expuesto hasta ahora, las controversias jurídicas generadas por una incorrecta utilización de los planes de fomento del empleo (que en muchas ocasiones se han aprovechado para tener mano de obra precaria que complementa a unas plantillas públicas que han sufrido importantes recortes de personal tras años de crisis económica) han afectado a ayuntamientos de toda Andalucía, lo que ha tenido su consecuente reflejo en la prensa.

Podemos encontrar numerosos titulares de periódicos en los que se resalta, especialmente, el alto coste para las arcas públicas derivado de la utilización fraudulenta de unos contratos cuya filosofía responde, en principio, a la formación de trabajadores que se encuentran en desempleo. A modo ilustrativo, se procede a destacar los siguientes titulares:

1) “El Supremo fija que los contratados por empleo joven deben cobrar como el resto: La sentencia del Tribunal Supremo censura que el caso de los trabajadores del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, donde su retribución era la mitad de lo que percibían los demás”²²⁴.

2) “El Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, condenado por pagar un 50 % menos a 250 trabajadores: La sentencia ha sido confirmada por el Tribunal Supremo; Los trabajadores estaban acogidos al programa de empleo +30 y Empleo Joven y percibían la mitad del salario que les correspondía”²²⁵.

3) “Condenan al Ayuntamiento (de Sevilla) a pagar como funcionarios a los contratados en programas de empleo: El juzgado de lo Social estima que las

²²⁴ El Supremo fija que los contratados por empleo joven deben cobrar como el resto. (2019, 4 diciembre). ABC Andalucía. https://sevilla.abc.es/andalucia/sevi-supremo-fija-contratados-empleo-joven-deben-cobrar-como-resto-201912041437_noticia.html

²²⁵ EFE. (2019, 24 enero). *El Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, condenado por pagar un 50 % menos a 250 trabajadores.* Diario de Sevilla. https://www.diariodesevilla.es/juzgado_de_guardia/sentencias/Ayuntamiento-Alcala-Guadaira-condenado-trabajadores_0_1321667988.html

condiciones deben ser las mismas que las del personal municipal que desempeña las mismas funciones”²²⁶.

4) “El Ayuntamiento de Marbella utilizó subvenciones europeas para contratar trabajadores en fraude de ley: El Ayuntamiento de Marbella está recibiendo decenas de sentencias condenatorias que le obligan a readmitir como indefinido a personal que realizó trabajo "ordinario y habitual" de jardinería o limpieza. Estos trabajadores a priori eventuales cobraban un tercio de lo que percibían trabajadores del ayuntamiento que realizaban la misma tarea”²²⁷.

5) “El Ayuntamiento de Marbella rechaza el Plan de Empleo por "inseguridad jurídica””²²⁸.

6) “Dos nuevas sentencias obligan al Ayuntamiento a pagar más a peones de los planes de empleo: Los jueces hacen suyo el fallo del TSJA y condenan también al Consistorio a adecuar el salario de los contratados al estipulado en el convenio colectivo”²²⁹.

²²⁶ PÉREZ ÁVILA, F. (2018, 16 noviembre). *Condenan al Ayuntamiento a pagar como funcionarios a los contratados en programas de empleo*. Diario de Sevilla. https://www.diariodesevilla.es/sevilla/Ayuntamiento-laboral-condena-contratacion-funcionarios_0_1300970183.html

²²⁷ CENIZO, N. (2018, 20 noviembre). *El Ayuntamiento de Marbella utilizó subvenciones europeas para contratar trabajadores en fraude de ley*. EL DIARIO. https://www.eldiario.es/andalucia/malaga/ayuntamiento-de-marbella-planes-de-empleo-fraude-europa_1_1160929.html

²²⁸ LOZANO, M. (2019, 27 agosto). *El Ayuntamiento rechaza el Plan de Empleo por «inseguridad jurídica»*. La Opinión de Málaga. <https://www.laopiniondemalaga.es/marbella/2019/08/27/ayuntamiento-rechaza-plan-empleo-inseguridad-27734067.html>

²²⁹ JIMÉNEZ, F. (2016, 23 diciembre). *Dos nuevas sentencias obligan al Ayuntamiento a pagar más a peones de los planes de empleo*. Diario Sur. <https://www.diariosur.es/malaga-capital/201612/23/nuevas-sentencias-obligan-ayuntamiento-20161222202704.html>

7) “Ayuntamientos revisan los planes de empleo por temor a una avalancha de reclamaciones”²³⁰.

4.2.7) Conclusiones y propuestas de mejora para fortalecer el carácter formativo de los planes de fomento del empleo

Desde mi punto de vista, en base a mi experiencia como delegado sindical en el Ayuntamiento de Granada, buena parte de los errores cometidos por las distintas corporaciones locales derivan de una falta de coordinación entre las áreas de empleo (encargadas de organizar, sin tener los conocimientos jurídicos adecuados, la memoria descriptiva de los proyectos a desarrollar por los trabajadores contratados al amparo del plan de empleo (proyectos que en muchas ocasiones no respetan los requisitos de los contratos temporales)) y la asesoría jurídico-laboral (que no interviene hasta que llegan las demandas contra el Ayuntamiento en cuestión).

A lo dicho se le une la escasez de personal existente en numerosos servicios municipales estructurales, que aprovechan estos planes de empleo para incorporar refuerzos temporales a pesar de que la modalidad contractual no permite realizar funciones que son competencia municipal.

Por último, a todo lo dicho hay que añadir el tinte electoralista que impregna dichos planes, que lleva a tomar decisiones políticas (de todo el espectro ideológico ya que los ayuntamientos afectados están gobernados por todo tipo de formaciones políticas) más pensando en la cantidad que en la calidad. Dicha forma de proceder juega en detrimento de la capacidad de hacer encajar el desarrollo de ciertas categorías profesionales en la actividad normal de una entidad local, llegando a darse situaciones en las que, trabajadores contratados como pintores, han terminado ayudando a llevar bolsas de la compra a personas de avanzada edad, lo cual evidencia que los proyectos

²³⁰ JIMÉNEZ, F. (2016, diciembre 19). *Ayuntamientos revisan los planes de empleo por temor a una avalancha de reclamaciones*. Diario Sur. <https://www.diariosur.es/malaga-capital/201612/19/ayuntamientos-revisan-planes-empleo-20161218190726.html>

presentados para recibir la subvención no se han hecho pensando plenamente en el carácter formativo del plan.

Por tanto, mis propuestas para evitar los problemas expuestos hasta ahora y reforzar el carácter formativo de estos planes, son:

- Elaboración de los proyectos municipales de manera coordinada entre los técnicos de empleo y la asesoría jurídico laboral, con el objetivo de evitar el desarrollo de actividades que no cumplen con los requisitos de los contratos por obra o servicio determinado.

- Que dichos proyectos se elaboren desde un enfoque realista, teniendo en cuenta la capacidad real de cada entidad local de asumir a los trabajadores contratados y darles una ocupación real y efectiva, derecho que ostenta cualquier trabajador y que redundará directamente en su salud mental²³¹.

- Potenciar el carácter formativo de la actividad, liberando a los tutores de carga de trabajo para que puedan dedicar más tiempo al trabajador contratado a través del plan de empleo, además de establecer complementos salariales que retribuyan esa labor de tutorización.

- Establecer, en cada ayuntamiento, organismos de control de las actividades desarrolladas por los trabajadores del plan de empleo, compuestos tanto por los sindicatos como por las áreas de recursos humanos, con el objetivo de evitar que estos sean utilizados para desempeñar funciones estructurales municipales.

²³¹ Para profundizar en el derecho a la ocupación real y efectiva, véase VILLAVARDE CASINO, A. (2012). *La ocupación efectiva: Tratamiento del Derecho español y especial relevancia en el ámbito del deportista*. Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento, (35), pp. 361-369.

4.3) LA CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES EN EL SENO DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y BREVE REFERENCIA A LAS REMUNICIPALIZACIONES DE SERVICIOS. –

Afirma J. Gorelli que *“el sistema de producción fordista, imperante durante buena parte del Siglo XX y caracterizado por el hecho de que cada empresa se ha encargado de la totalidad del ciclo productivo, organizando de manera directa los diferentes pasos para producir un determinado bien o servicio ha entrado, sobre todo a partir del último cuarto del Siglo XX, en franca crisis”*²³². El recurso a la cesión de trabajadores es un fenómeno que en nuestro ordenamiento jurídico laboral viene estrictamente autorizado para las empresas de trabajo temporal²³³. En concreto, el art. 43.1 del Estatuto de los Trabajadores establece que *“la contratación²³⁴ de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan”*.

La actuación de dichas empresas viene regulada por la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, en cuyo art. 1 se definen como aquellas *“cuya actividad fundamental consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley”*.

²³² GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2007). *La tutela de los trabajadores en supuestos de descentralización productiva no regulados por el ordenamiento laboral*. Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral, 198, pp. 36-48 (36).

²³³ Para profundizar en el fenómeno de las ETT, véase MORENO VIDA, M. N. (2018). *La contratación temporal a través de las Empresas de Trabajo Temporal*. La modalidad de contratación laboral: libro homenaje al prof. Francisco J. Prado Reyes. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 345-379.

²³⁴ Para profundizar en la responsabilidad de las empresas en los casos de subcontratación, véase MONEREO PÉREZ, J.L. (1994) *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación*. Editorial Ibidem, Madrid.

Dicha actividad debe llevarse a cabo mediante el denominado contrato de puesta a disposición²³⁵, el cual solo puede suscribirse, tal y como indica el art. 6.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, *“entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores. Asimismo, podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de trabajo en prácticas o un contrato para la formación y el aprendizaje conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores”*. De la lectura de dichos artículos se puede extraer que la cesión de trabajadores solo puede efectuarse para ejecutar tareas de carácter temporal (nunca para realizar tareas estructurales/indefinidas), por lo que la duración de los contratos de puesto a disposición no podrá ser superior a la duración establecida en las distintas modalidades de contratación temporal²³⁶.

Por tanto, ¿qué es y cuándo nos encontramos ante una cesión ilegal de trabajadores? El art. 43.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que *“en todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa*

²³⁵ Art. 6.1 Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal: *“El contrato de puesta a disposición es el celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria teniendo por objeto la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección quedará sometido aquél”*.

²³⁶ Art. 7.1 Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal: *“En materia de duración del contrato de puesta a disposición, se estará a lo dispuesto en los artículos 11 y 15 del Estatuto de los Trabajadores y en sus disposiciones de desarrollo para la modalidad de contratación correspondiente al supuesto del contrato de puesta a disposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12.3 de esta ley en cuanto a los eventuales períodos de formación previos a la prestación efectiva de servicios”*.

cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario”.

Es decir, nos encontramos ante dicha situación *“cuando una empresa necesita contratar trabajadores, pero no quiere ampliar plantilla. En este caso, lo que hace es estipular con otra empresa una contrata simulada o ficticia de obras o servicios, que le permite utilizar los trabajadores de la contratista ficticia, que esta última le cede para que trabajen en sus instalaciones, sin necesidad de contratarlos”*²³⁷. Como indica el Tribunal Supremo, *“lo que contempla el art. 43 ET es...un supuesto de interposición en el contrato de trabajo y la interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal”*²³⁸.

En definitiva, puede afirmarse que *“la finalidad que persigue el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal, evitando la degradación de las condiciones de trabajo o la disminución de las garantías”*²³⁹, siendo lo verdaderamente importante que *“la empresa cedente...actuaba o no como verdadero empresario”*²⁴⁰.

4.3.1) ¿Pueden las Administraciones Públicas incurrir en un supuesto de cesión ilegal?

La respuesta es sí, no siendo pocos los casos de cesión ilegal ocurridos a lo largo de los años como consecuencia de haber recurrido a la externalización de servicios,

²³⁷ MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X. M., (2006), *Derecho del Trabajo*, 2ª edición, Netbiblo, p. 128

²³⁸ STS (Social), del 02-06-2011, rec. 1812/2010.

²³⁹ MUNÍN SÁNCHEZ, L. M. (2011). *La cesión ilegal de trabajadores y su delimitación de las legítimas contratas*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2011, 15, pp. 291-299 (293). ISSN: 1138-039X.

²⁴⁰ STS (Social), del 12-12-1997, rec. 3153/1996.

práctica que, tal y como sintetiza J.L. Monereo²⁴¹, se basa en la “combinación de tres elementos: a) La fragmentación y externalización de las actividades que integran un único ciclo de producción funcionalmente estructurado; b) La utilización de empresas especializadas y proveedores “externos” ...; c) La coordinación global de la actividad de estos últimos por parte de la empresa principal..., que mantiene así el control directivo del entero proceso de producción”²⁴².

En este punto, conviene recordar que “los procesos de externalización implican numerosos problemas en la esfera iuslaboral, y de mayor envergadura cuando se trata de supuestos en los que estén implicados alguna Administración Pública o un ente público instrumental, porque, entre otras cosas, entra en juego directamente el interés público en el mantenimiento en condiciones de eficiencia del servicio público, los entes públicos tiene que respetar las garantías de acceso a los empleos públicos, existen límites presupuestarios, etcétera)”²⁴³.

También hay que tener en cuenta que “la subcontratación es la forma ordinaria de funcionar en multitud de actividades productivas, que organizan su actividad en torno a la externalización de funciones, servicios e incluso fases del

²⁴¹ El cual cita, en este punto, las siguientes obras: “Monereo Pérez, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación*, Madrid, Editorial Ibidem, 1994; Sanguineti Raymond, W.: “Descentralización productiva, subcontratación y calidad en el empleo: ¿términos incompatibles?, *Revista de Derecho Social*, núm. 33, (2006); Monereo Pérez, J.L. y Serrano Falcón, C.: *La subcontratación empresarial. Hacia un nuevo modelo de regulación*, Madrid, Ed. Fundación Alternativas, 2010; libro “*Derecho del Trabajo y Crisis económicas*”, 2010. Igualmente, Monereo Pérez, J.L.: “La subcontratación en el proceso de reforma laboral. Especial referencia a los instrumentos de control colectivo”, *Aranzadi Social*, núm. 5 (2006)”.

²⁴² MONEREO PÉREZ, J. L. (2016). *Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos*. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (135), pp. 251-307 (274 y 275).

²⁴³ MONEREO PÉREZ, J. L., VIDA, M. N. M., & LÓPEZ INSUA, B. D. M. (2019). *Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos*. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, (22), pp. 40-58 (42).

*proceso productivo*²⁴⁴, pero recordando que no se pueden externalizar aquellas competencias que supongan el ejercicio de potestades públicas, por lo que “*excluidas las funciones públicas que impliquen ejercicio de autoridad, la externalización administrativa de funciones propias puede tener cualquier objeto siempre que “su necesidad para los fines del servicio público” se justifique en la encomienda...*”²⁴⁵. No podemos olvidar, aunque en la práctica ocurre con demasiada frecuencia, que cuando la Administración Pública recurre a la externalización de sus servicios, la misma “*no puede sino realizarse con todas sus consecuencias, entre ellas el obligado sometimiento al Derecho aplicable, del cual no puede disponer libremente sino tan sólo dando cuenta de las peculiaridades que la legislación permite introducir*”²⁴⁶.

Prueba de la frecuente problemática derivada de las fronteras entre contrataciones legales y cesiones ilegales²⁴⁷, son las Instrucciones sobre buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios y encomiendas de gestión a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal de trabajadores emitidas por la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, en las que se recomienda (entre otras cosas) que no se recurra a “*servicios externos para suplir la carencia de medios personales cuando se trate de hacer frente a necesidades permanentes de personal, relacionadas con el ejercicio de las competencias que tenga atribuidas la entidad u órgano de que se trate...En los pliegos de prescripciones técnicas...se determinarán con precisión las prestaciones a realizar, que deberán encontrarse perfectamente deslindadas de la actividad desarrollada por la entidad contratante a través de su propio personal, sin*

²⁴⁴ GUERRERO, M. L. P., & ROYO, M. R. P. (2005). *El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores: Empresas de trabajo temporal y cesión de trabajadores*. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, (58), pp. 185-220 (p. 209).

²⁴⁵ VALLECILLO GÁMEZ, M^a.R. (2016) “*El personal indefinido no fijo y el principio comunitario de igualdad y no discriminación: entre tradición y renovación*”, Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF, núm. 404, pp. 15-39 (25).

²⁴⁶ MONEREO PÉREZ, J. L. (2022). *La subcontratación como instrumento de descentralización productiva y su nueva regulación en el derecho del trabajo*. Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, (27), pp. 1-44 (4).

²⁴⁷ Para profundizar en este fenómeno, véase MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M. N., & LÓPEZ INSUA, B. D. M. (2019). *La descentralización productiva a través de la subcontratación en el sector público y vicisitudes subrogatorias*. Revista de derecho social, (85), pp. 13-30.

que en ningún caso puedan confundirse las tareas a desempeñar por el personal de la empresa contratista y las desempeñadas por el personal de la entidad contratante”²⁴⁸.

También hay que tener en cuenta que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, permite a las Administraciones públicas suscribir contratos de prestación de servicios para llevar a cabo *“prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario”*. El propio artículo especifica a continuación que *“no podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos²⁴⁹”*.

El problema es que, en la práctica y en numerosas ocasiones, los empleados de la empresa con la que la Administración Pública ha suscrito el correspondiente contrato de prestación de servicios terminan realizando funciones que, por un lado, le corresponden a los funcionarios públicos o, por otro lado, son funciones que nada tienen que ver con el objeto del contrato suscrito. Como ha reiterado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo, *“la contrata, cuya licitud se reconoce en el art. 42 ET, se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, que en ocasiones no es fácil diferenciar de la cesión; dificultad que se agrava porque en la práctica se recurre a las contrataciones como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero*

²⁴⁸ SECRETARÍA DE ESTADO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. (2012, diciembre). *Instrucciones sobre buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios y encomiendas de gestión a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal de trabajadores*. Extraído de <http://femp.femp.es/files/566-1363-archivo/28%202012%2020Instrucc%20%20SEAP-SEPG%20Gestion%20contratos%20servicios.pdf>.

²⁴⁹ Art. 17 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita”²⁵⁰.

Para delimitar si en un caso concreto nos encontramos ante una subcontratación legal amparada por el art. 42 del ET o, por el contrario, ante una cesión ilegal del art. 43 del ET, señala el Tribunal Supremo que se deben ponderar criterios como *“la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (sentencia de 7-III-1988); el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12-IX-1988 ,16-II-1989 , 17-I-1991 y 19-I-1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...)...”*. A lo que se debe añadir que *“la actuación empresarial en el marco de la contrata, es, por tanto, un elemento clave de calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal”*²⁵¹.

En relación con el momento de presentación de la demanda por cesión ilegal, esta debe presentarse en el momento en que dicha situación esté ocurriendo, no en un momento posterior en el que la situación de ilegalidad ya no esté teniendo lugar. En efecto, tal y como establece el Tribunal Supremo, *“el tenor del art. 43.3 ET obliga a entender que la acción de fijeza electiva que el precepto reconoce al trabajador ilegalmente cedido, con los derechos y obligaciones que precisa la norma, ha de ejercitarse necesariamente “mientras subsista la cesión”; y así lo reconoció la antigua jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 22 de septiembre y 21 de diciembre de 1977 y 11 de septiembre de 1.986). De modo que, concluida la cesión, no cabe el ejercicio de esa acción, de fijeza, aunque aquella haya sido ilegal...”*²⁵².

Indicar también que son acumulables la acción por despido con la acción declarativa de cesión ilegal, pudiendo el demandante *“alegar la ilegalidad de la cesión*

²⁵⁰ STS (Social), del 02-06-2011, rec. 1812/2010.

²⁵¹ STS (Social), del 02 de junio de 2011, rec. 1812/2010.

²⁵² STS (Social), del 8 de julio de 2003, rec 2885/02.

para conseguir la condena solidaria de las empresas cedente y cesionaria a responder de las consecuencias del despido... La anterior conclusión es consecuencia obligada de que no cabe ignorar la conexión inmediata y la manifiesta interdependencia que puede existir entre el despido y la cesión ilegal, cuando el trabajador es despedido mientras dicha cesión está vigente. En tales casos es evidente que la única acción ejercitada es la de despido”²⁵³.

Por último, tal y como indica el profesor Ignasi Beltrán en relación con la carga de la prueba, *“es especialmente interesante el criterio seguido por la STSJ Cataluña 8 de julio 2016 (rec. 2706/2016): «al trabajador le corresponderá acreditar que concurren los elementos fácticos que comporten la aplicación de las presunciones legales del apartado 2 del artículo 43 ET. Pero a la empresa le corresponde también, probar que la contratista no se limita a aportar mera mano de obra»”²⁵⁴.*

Se exponen a continuación una serie de ejemplos concretos, a modo ilustrativo, de cesiones ilegales demostradas en el seno de una Administración Pública (u organismos que forman parte del sector público):

A) STSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife) (Social), sec. 1ª, del 07-02-2018, nº 115/2018, rec. 361/2017: en este caso nos encontramos como Administración pública enjuiciada al Ayuntamiento de San Cristóbal de la Laguna, alegando el demandante que *“aunque estaba formalmente contratado por la mercantil demandada, en realidad su trabajo lo realizaba dentro del ámbito de organización y dirección del ayuntamiento, por lo que solicitando que se dictara sentencia por la que se declarase la existencia de cesión ilegal del actor entre las demandadas”*.

A pesar de ser desestimadas íntegramente las peticiones del actor por el Juzgado de lo Social, la Sala termina aceptando el recurso de suplicación del actor tras citar jurisprudencia del Tribunal Supremo y realizar un análisis, con base en lo establecido en

²⁵³ STS (Social), del 8 de julio de 2003, (rec 2885/02).

²⁵⁴ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, diciembre). *CESIÓN LEGAL e ILEGAL. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES*. <https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa-43/#inf2>

el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores, del fenómeno de la interposición. En efecto, en la sentencia analizada se define como *“un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal”* (Fundamento de Derecho decimoquinto).

Profundizando en el fenómeno de la interposición y siguiendo lo establecido por la doctrina científica, afirma la Sala que para que se dé el mismo deben existir *“varios negocios jurídicos coordinados: 1º) Un acuerdo entre los dos empresarios, el real y el formal, para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2º) Un contrato simulado entre el empresario formal y el trabajador; 3º) Un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal...”*.

La Sala, tras realizar el análisis de los hechos aplicando los criterios establecidos por el Tribunal Supremo, llega a la conclusión de que existe cesión ilegal al entender que la empresa contratante se limita a realizar las *“típicas funciones de un prestamista de mano de obra que actúa como un simple gestor de personal: abonar las nóminas (hecho probado 4º), autorización de permisos, y control del horario (hecho probado 5º), esto último llevado a cabo, además, por un trabajador que se ha declarado que no es más que un intermediario integrado en la organización del ayuntamiento”*.

B) Sentencia del Tribunal Supremo (Social), del 08-07-2009, rec. 722/2008: asunto en el que se ven implicadas como demandadas la COMPAÑIA DE RADIO Y TELEVISION DE GALICIA y la TELEVISION DE GALICIA, S.A, siendo esta última una empresa propiedad de la Administración pública (Xunta de Galicia). Desestima nuestro Alto Tribunal el recurso planteado por las demandadas, confirmando la existencia de cesión ilegal pero rechazando la petición de fijeza del actor por ser TELEVISIÓN DE GALICIA S.A. *“una empresa propiedad de la Administración Pública, en la que la contratación del personal ha de estar sometida a los principios de igualdad, publicidad y mérito. De ahí que la atribución de fijeza a sus empleados, incluidos los que adquieren tal concisión por la vía del art. 43.4 ET, requiera la superación de un concurso de méritos”*. Las consecuencias de la cesión ilegal en el seno

de una Administración pública las analizamos en el punto siguiente.

No obstante, tal y como expone Faustino Cavas citando al Tribunal Supremo, no existe cesión ilegal de trabajadores “*cuando se trata de una colaboración reglada entre entidades públicas, a través de una encomienda de gestión, sin finalidad interpositoria y bajo las normas de colaboración administrativa reglamentariamente establecidas (STS/IV, de 11 de julio de 2012 (RJ 2012/9305), 14 de mayo de 2014 (RJ 2014, 3866) y 4 de febrero de 2015 (RJ 2015,650); STSJ Soc. Cantabria, de 8 de mayo 2013, rec. 197/2013; STSJ (Social) Comunidad Valenciana, de 23 de junio de 2017, rec. 224/2017)*”²⁵⁵.

4.3.2) Consecuencias de una cesión ilegal en la Administración Pública: ¿es conforme la doctrina del Tribunal Supremo (reconocimiento indefinido no fijo) con la STJUE 13 de junio 2019 (C-317/18), Correia Moreira?

El Estatuto de los Trabajadores establece una serie de consecuencias en el caso de producirse una cesión ilegal, consecuencias que también deben asumir las Administraciones públicas ya que, tal y como hemos visto, también deben cumplir obligatoriamente con el derecho laboral. En concreto, los apartados finales del art. 43 del ET establecen lo siguiente:

Por un lado, el apartado 3 de dicho artículo del ET establece que “*los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos*”. Lo expuesto viene a establecer de manera clara que “*los dos empresarios implicados deben responder por la totalidad de las obligaciones contraídas en el desempeño del trabajo del trabajador cedido; es decir, no sólo las obligaciones jurídico-laborales sensu stricto, sino también las obligaciones*

²⁵⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F. (2018). *Régimen jurídico del trabajador indefinido no fijo en el sector público*. Laborum. P.129.

*contributivas y prestacionales derivadas del ordenamiento de la Seguridad Social*²⁵⁶. Por tanto, una Administración Pública afectada por una cesión ilegal de trabajadores puede verse económicamente perjudicada, especialmente si la otra empresa se declara en quiebra.

Por otro lado, el apartado 4 del art. 43 del ET, establece que *“los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal”*. Como bien recuerda Antonio Megías, citando al Tribunal Supremo²⁵⁷, el derecho de opción contemplado en dicho apartado conlleva que *“si la persona trabajadora opta por la empresa cesionaria, lo hará con igualdad de derechos respecto a las personas trabajadoras del mismo nivel en ese puesto de trabajo, y la antigüedad en la misma le computará desde el inicio de la cesión ilegal. Además, según criterio jurisprudencial, gozará de las diferencias económicas eventualmente existentes, con carácter retroactivo”*²⁵⁸.

Pero, ¿cómo conjuga la adquisición de la condición de fijos en el caso de cesión ilegal, en una Administración pública donde operan, tal y como hemos visto, los principios de igualdad, mérito y capacidad? En mi opinión, es evidente que en el art. 43.4 del ET nuestro legislador realiza una apuesta clara por la estabilidad del trabajador víctima de una cesión ilegal, sin embargo, nuestros tribunales no realizan la misma interpretación cuando, en la relación triangular existente en estos casos, nos encontramos con una Administración pública. Tal y como demuestra la recopilación jurisprudencial efectuada por Ignasi Beltrán, *“según la STS 11 de noviembre 2003 (rec.*

²⁵⁶ MARTÍN VALVERDE, A. (2018). Cesión de trabajadores. In *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*, Cinca, pp. 69-83 (73).

²⁵⁷ SSTs 30 de noviembre de 2005 (RJ\2006\1231) y 24 de noviembre de 2010 (RJ\2011\1209).

²⁵⁸ MEGÍAS BAS, A. (2020). *Conceptualización jurídico-laboral del tráfico ilegal de mano de obra* (Doctoral dissertation, Universidad de Murcia), p. 282.

3898/2002) «la consecuencia de la cesión ilegal cuando la entidad condenada a aceptar a los trabajadores cedidos es una Administración Pública no será la adquisición de la condición de trabajador fijo sino la de trabajador 'indefinido no fijo'» (sigue el criterio, entre otras, de SSTS 11 y 27 de diciembre 2002, rec. 639/2002; y rec. 1259/2002; 19 de noviembre 2002, rec. 909/2002; y 17 de septiembre 2002, rec. 3047/2001; 22 de junio 2002, rec. 3846/2001; 28 de octubre 2003, rec. 4878/2002)...Más recientemente, confirman este criterio, entre otras, SSTS 21 de febrero 2017 (rec. 2720/2015); 23 de noviembre 2016 (rec. 91/2016) ”²⁵⁹.

En conclusión, la consecuencia en nuestro país “en los casos de formalización de falsas contrataciones que encubran una cesión ilegal de trabajadores, cuando en aplicación del derecho de opción previsto en el art. 43 del ET se produzca la incorporación de aquéllos en la entidad cesionaria y ésta sea una Administración, entidad o empresa pública, la integración se producirá con la condición de personal indefinido no fijo ”²⁶⁰.

Sin embargo, en mi opinión, dicha doctrina colisiona con la STJUE, del 13 de junio 2019 (C-317/18), Correia Moreira, en la que se analizó si la exigencia de superar un proceso selectivo tras la remunicipalización de un servicio por parte de un Ayuntamiento portugués para adquirir la condición de fijo, ostentando ya la condición de trabajador indefinido de manera previa a la remunicipalización, es conforme con la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

En dicha sentencia, recuerda el TJUE que en virtud del artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2001/23, “los derechos y obligaciones que resulten

²⁵⁹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, diciembre 21). *CESIÓN LEGAL e ILEGAL. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES*. <https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa-43/#inf1>.

²⁶⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F. (2018). *Régimen jurídico del trabajador indefinido no fijo en el sector público*. Laborum. P.128.

para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha de la transmisión serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal transmisión... Ahora bien, como se ha recordado en el apartado 49 de la presente sentencia, el objeto de la Directiva 2001/23 es impedir que los trabajadores afectados se encuentren en una situación menos favorable por el mero hecho de la transmisión”²⁶¹. Aunque en el caso enjuiciado se trate de una remunicipalización, entiendo extensible sus efectos al caso de una cesión ilegal pues, en definitiva, también se produce una transmisión de la relación laboral a la Administración Pública, no pudiendo verse el trabajador afectado en sus derechos reconocidos con carácter previo a la sentencia estimatoria.

Continuando con el análisis de dicha sentencia, entiende el TJUE que *“la Directiva 2001/23, en relación con el artículo 4 TUE, apartado 2, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que exige que, en caso de transmisión a efectos de dicha Directiva, al ser el cesionario un ayuntamiento, los trabajadores afectados, por un lado, se sometan a un procedimiento público de selección y, por otro, queden obligados por un nuevo vínculo con el cesionario”*. En este punto cabe preguntarnos si la doctrina del Tribunal Supremo, relativa al reconocimiento de la condición de indefinido no fijo tras el reconocimiento de la existencia de una cesión ilegal que tiene como consecuencia la sustitución en la posición de empleador incorporándose una Administración pública en la misma, es conforme a la doctrina Correia Moreira. Dicha doctrina de nuestro Alto Tribunal supone que un trabajador puede ver mermado sus derechos (estabilidad en el empleo) una vez confirmada la existencia de cesión ilegal, pues el carácter de indefinido no fijo conlleva el cese del trabajador si no supera el correspondiente proceso selectivo.

4.3.3) Remunicipalización de servicios y subrogación de trabajadores por parte de una Administración Pública

Podemos definir el fenómeno de la remunicipalización como *“una posibilidad cuyo fundamento reside en la potestad de autoorganización que tienen las*

²⁶¹ STJUE, del 13 de junio 2019 (C-317/18), Correia Moreira, apartados 57 y 58.

*Administraciones. Al igual que la Administración puede, en base a dicha potestad, proceder a la externalización de ciertas áreas de su gestión; también pueden tomar la decisión inversa, recuperando para sí la gestión de las mismas*²⁶². En este punto, lo que nos interesa es analizar en qué condiciones se subrogan los trabajadores²⁶³ que prestaban la actividad revertida por la Administración Pública. Tal y como expone Sergio Yagüe, “*algunos autores han defendido que la subrogación laboral debe imponerse sobre el Derecho Constitucional cuando las AAPP reasumen la gestión directa de servicios externalizados, sobre la base de que el derecho fundamental y los principios constitucionales mencionados solo amparan al funcionario*”²⁶⁴.

Dichas tesis habían sido ignoradas reiteradamente por nuestros tribunales, imponiéndose la calificación de indefinido no fijo para aquellos trabajadores subrogados por una Administración Pública tras un proceso de remunicipalización²⁶⁵. Sin embargo,

²⁶² GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2019). *La reversión por la administración de las contrataciones: perspectiva desde el derecho del trabajo*. Gestión Y Análisis De Políticas Públicas, (21), pp. 41–60 (42). <https://doi.org/10.24965/gapp.v0i21.10553>.

²⁶³ Para profundizar en el fenómeno de cambio de titularidad de la empresa contratante, véase MONEREO PÉREZ, J. L. (1999). *La Noción de Empresa en el Derecho del Trabajo y su Cambio de Titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*. Ibidem Ediciones, Madrid; MONEREO PÉREZ, J.L. (1987). *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid; MONEREO PÉREZ, J.L. (2016) “*La garantía de los derechos de los trabajadores en la subcontratación empresarial*”. Derecho de las Relaciones Laborales, núm. 2, pp.110-143.

²⁶⁴ YAGÜE BLANCO, S. (2021). *Transmisión de empresa a favor de una entidad del sector público: ¿Suponen los principios de igualdad, mérito y capacidad un obstáculo real y efectivo al mantenimiento del empleo?* Reestructuraciones empresariales: Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. A Coruña, 27 y 28 de mayo de 2021. Ministerio de Trabajo y Economía Social. Subdirección General de Informes Recursos y Publicaciones, pp. 321-340 (327).

²⁶⁵ Como ejemplo de ello véase BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, febrero 22). *Reversión en el sector público y doctrina ‘Correia Moreira’: no cabe declarar fijeza porque los principios constitucionales están por encima de la Directiva 2001/23 (STSJ Navarra 1/10/20)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/02/17/reversion-en-el-sector-publico-y-doctrina-correia-moreira-no-cabe-declarar-fijeza-porque-los-principios-constitucionales-estan-por-encima-de-la-directiva-2001-23-stsj-navarra-1-10-20/>

en el año 2022, el Tribunal Supremo da un giro interpretativo y acepta la fijeza tras una subrogación²⁶⁶ operada por una Administración Pública. En efecto, se trata de la STS, del 28 de enero 2022, (rec. 3781/2020), en la que se analiza, tal y como sintetiza F. Cavas, “*un supuesto de subrogación empresarial del art. 44 ET, protagonizado por una Administración local...el motivo del conflicto estriba en la discrepancia acerca de si la asunción del personal subrogado por una entidad pública debe hacerse manteniendo a dicho personal la condición de fijo que ostentaba en la mercantil para la que venía prestando servicios antes de la reversión de la contrata, o si dicha integración debe producirse con el carácter de indefinido no fijo*”²⁶⁷.

En dicho pronunciamiento, nuestro Alto Tribunal se adapta a la doctrina Correia Moreia y se rechaza, por parte de la Sala IV, “*que en caso de reversión de una contrata por parte de la administración deba acudir a la figura de INF, apostando por la fijeza (y descartando la idea del personal subrogado en extinción)*”²⁶⁸.

Continuando con el análisis de dicha sentencia, lleva a cabo la Sala IV una serie de afirmaciones que destacamos a continuación. En primer lugar, tras realizar un repaso de la evolución de la figura del indefinido no fijo, se concluye que dicha figura “*ha tendido a alejarse de la interinidad por vacante y a aproximarse hacia la del personal*

²⁶⁶ Por ser de interés al analizar el impacto comunitario en aquellos casos de cambios de empresas para la ejecución de actividades basadas principalmente en mano de obra, véase MONEREO PÉREZ, J. L., & ORTEGA LOZANO, P. G. (2019). *La doctrina comunitaria de la sucesión de plantilla: conflictos interpretativos vinculados al fenómeno de la sucesión de contratas" desmaterializadas"*. Revista de derecho social, (87), pp. 37-64 y MONEREO PÉREZ, J. L., & ORTEGA LOZANO, P. G. (2020). *La relación laboral en la transmisión de empresa: Sentido y alcance de la garantía del mantenimiento de los derechos de los trabajadores*. Derecho de las relaciones laborales, (6), pp. 785-804.

²⁶⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F. (2022). *Fijeza laboral y reversión de servicios externalizados en el sector público*. REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL, pp. 1-9.

²⁶⁸ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022, febrero 20). *En caso de reversión en el sector público y aplicación del art. 44 ET el personal debe ser fijo (y ¿una nueva situación para declarar la relación indefinida no fija?) (STS 28/1/22)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2022/02/16/en-caso-de-reversion-en-el-sector-publico-y-aplicacion-del-art-44-et-el-personal-debe-ser-fijo-y-una-nueva-situacion-para-declarar-la-relacion-indefinida-no-fija-sts-28-1-22/>

fijo, sin perjuicio de que la plaza que ocupe (al margen del reflejo que ello posea en la RPT) deba ser objeto de amortización ... o de convocatoria”.

Se afirma también que *“tanto el propio concepto de subrogación cuanto su regulación, inclusive al amparo de normas de la Unión Europea, exigen que el nuevo empleador se subrogue en las relaciones laborales de carácter fijo sin alterar esa condición”,* afirmación que colisiona con *“las exigencias constitucionales sobre acceso al empleo público respetando determinados principios”,* sin que la figura del indefinido no fijo sea adecuada, a juicio del TS, para resolver dicha colisión.

En relación con el art. 44²⁶⁹ del Estatuto de los Trabajadores, que regula el fenómeno de la subrogación empresarial, entiende el TS que *“no deriva un mandato directo y explícito para que la trabajadora demandante mantenga la condición de fija, pero sí una regulación cuya clara finalidad es que el tipo de vínculo existente conserve sus características, sin alteración, como consecuencia del cambio de empleador”.* Dicho artículo va en consonancia con la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, en cuyo art. 3.1 establece que *“los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso”.* Conforme a dicha normativa y su interpretación efectuada por el TJUE (Correia Moreira), concluye el TS que *“de las previsiones del artículo 103.3 CE (acceso a la función pública respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad) no puede derivar un argumento que impida aplicar las consecuencias dimanantes de la Directiva”.*

²⁶⁹ Art. 44.1 ET: *“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 base a lo expuesto, confirma el TS su cambio de doctrina afirmando que *“cuando una Administración Pública se subroga, por transmisión de empresa, en un contrato de trabajo que tenía carácter fijo debe mantenerse esa condición. Es inadecuado aplicar en este caso la categoría de personal indefinido no fijo, so pena de desconocer las exigencias derivadas de la Directiva 2001/23/ CE”*. Dicha conclusión, en mi opinión, debe operar también en el caso de cesiones ilegales en las que se vea afectada una Administración Pública, si los trabajadores cesados ilegalmente eligen a la misma como nueva empleadora.

4.4) SITUACIONES DE FALSOS AUTÓNOMOS EN EL SENO DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. –

Dicho fenómeno de fraude en las relaciones laborales, de tanta actualidad por los casos relacionados con las mal llamadas plataformas de economía colaborativa, no es exclusivo del ámbito de la empresa privada, existiendo casos también en las Administraciones Públicas.

La jurisdicción competente para juzgar situaciones de falsos autónomos en la esfera pública corresponde al orden social, ya que, tal y como indica el Tribunal Supremo, *“siendo laboral la relación existente entre las partes y competente para conocer de la demanda que dio origen a las...actuaciones el orden social”*²⁷⁰. En esta línea, la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Granada), confirma que *“la jurisdicción social resulta competente para resolver la existencia de un verdadero contrato de trabajo, frente a la cobertura formal contractual del concertado, así como para dirimir las cuestiones litigiosas que se planteen en el desarrollo de la prestación de sus servicios contra la empresa contratante respecto de las reclamaciones que efectúen los trabajadores autónomos económicamente dependientes...”*²⁷¹.

El hecho de recurrir a falsos autónomos, para desarrollar funciones que corresponden a trabajadores por cuenta ajena, *“constituye la máxima expresión de la precariedad, por privar a los trabajadores de los derechos que legalmente les*

²⁷⁰ STS (Social), del 22-01-2008, rec. 4282/2006.

²⁷¹ STSJ Andalucía (Granada) (Social), del 06-06-2013, nº 1144/2013, rec. 845/2013.

corresponden, así como un rasgo fundamental del modelo de empleo español (Torns et al., 2011)”²⁷². Cuando nos encontramos ante dicha situación de precariedad, tal y como indica Héñar Álvarez, se deriva la consecuencia de volver ““invisible” al empleador²⁷³ y líquido, fluido, y “transparente” al trabajador, en una doble acepción: transparente por desaparecer para el Derecho Laboral y transparente por ser perfectamente aprehensible por el empresario en sus remozadas técnicas de control”²⁷⁴.

¿Cuándo nos encontramos ante un caso de falso autónomo? Por un lado, un autónomo es “aquella persona física trabajadora que realiza de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo...Y además pueden dar o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”²⁷⁵.

Por otro lado, para comprender lo que es un trabajador por cuenta ajena, debemos acudir al art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, el cual establece que “será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. Basándose en dicho artículo, establece el Tribunal Supremo que “el concepto legal de trabajador por cuenta ajena exige que haya una prestación de servicios voluntaria, retribuida, ajena y dependiente (art. 1.1 del ET). Reiterada doctrina jurisprudencial sostiene que la dependencia y la ajenidad son los elementos esenciales que definen el contrato de trabajo... son conceptos abstractos que se manifiestan de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de producción y que guardan entre sí una relación estrecha”²⁷⁶. Tal y como

²⁷² SANZ DE MIGUEL, P. (2019). *Falsos autónomos y falsos becarios: una aproximación institucional al caso español*. Cuadernos de relaciones laborales, 37(1), pp. 67-89 (68).

²⁷³ OIT (2017). *El futuro del trabajo que queremos: un diálogo global*, Ginebra, p. 9.

²⁷⁴ ÁLVAREZ CUESTA, H. (2018). *La Lucha contra los " falsos autónomos" en la prestación de servicios vía app. El caso " deliveroo"*. IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball, (2), pp. 280-293. (281).

²⁷⁵ GÓMEZ PASCUAL, L. (2020). *La problemática de los falsos autónomos en la llamada economía colaborativa*. UNIVERSITAT JAUME I. P. 3.

²⁷⁶ STS, de 25 de septiembre de 2020, (rec 4746/2019).

recuerda Belén Olea, el concepto de trabajador por cuenta ajena también ha sido precisado por el TJUE²⁷⁷, indicando que *“la característica esencial de la relación laboral «radica en la circunstancia de que una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución»”*²⁷⁸.

Vemos a continuación en qué consisten cada una de las notas características que conforman una relación laboral por cuenta ajena, ya que *“la concurrencia de estos cuatro elementos da lugar al nacimiento de un contrato de trabajo, surgiendo un vínculo contractual entre empresario y trabajador dentro del cual se reconocen numerosas garantías y obligaciones para ambas partes”*²⁷⁹:

A) Voluntaria: como no puede ser de otra manera en una sociedad democrática, la prestación de servicios para una empresa debe partir de una libre elección adoptada por el propio trabajador. Así lo proclama la propia Constitución española en su art. 35: *“1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”*. A lo expuesto hay que añadir que dicha *“libertad también abarca el inicio, la duración y la finalización del*

²⁷⁷ SSTJUE de 23 de marzo de 1982, Levin (C-53/81)7; de 3 de julio de 1986, Lawrie-Blum (C-66/85)8; de 26 de febrero de 1992, Raulin (C-357/89)9; de 23 de marzo de 2004, Collins (C-138/02)10; de 7 de septiembre de 2004, Trojani (C-456/02)11; de 17 de marzo de 2005, Kranemann (C-109/04)12; de 3 de mayo de 2012, Neidel (C-337/10)13; de 11 de septiembre de 2008, Petersen (C-228/07)14; y de 1 de octubre de 201, O (C-432/14)15.

²⁷⁸ ALONSO-OLEA GARCÍA, B. (2017). *Los conceptos de trabajador por cuenta ajena, asegurado social y ciudadano de la Unión Europea según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Sus consecuencias y controversia*. Revista Española de Derecho Europeo, (62), pp. 93-125 (96).

²⁷⁹ RODRÍGUEZ IGLESIAS, P. (2019) *La precariedad laboral derivada de la industria 4.0: el caso de los falsos autónomos= Labour precarity derived from industry 4.0: the case of false self-employed*. UNIVERSIDAD DE LEÓN, p. 21.

*contrato; en este sentido, el artículo 49.1 ET en varios de sus apartados recoge la facultad del trabajador para decidir la finalización de la relación laboral*²⁸⁰.

B) Retribuida: el trabajo debe prestarse a cambio de un salario, por lo que *“a los trabajadores por cuenta ajena también se les denomina asalariados, porque su retribución se realiza bajo el sistema salarial. El salario es un elemento importante del contrato, pero se sitúa a un nivel de importancia menor que los conceptos de ajeneidad y dependencia. Surge porque se dan aquellas”*²⁸¹.

C) Ajeneidad en los frutos: establece nuestro Alto Tribunal que tiene lugar *“cuando concurren las circunstancias siguientes...1) Los frutos del trabajo pasan ab initio a la empresa, que asume la obligación de retribuir dichos servicios que están garantizados*²⁸². 2) *No se ha probado que el demandante asuma riesgo empresarial de clase alguna. 3) Tampoco se ha acreditado que realice una inversión en bienes de capital relevante, pues la inversión que constituye elemento esencial de la actividad contratada se entrega directamente por la demandada*²⁸³.

D) Dependencia: tal y como indica el Tribunal Supremo, *“los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; también se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo (STS 23-10-1989), compatible en*

²⁸⁰ FELIS ROSELL, P. (2021). *La problemática de los falsos autónomos en las plataformas digitales de trabajo*.

²⁸¹ ONIEVA MOLEZÚN, A. (2020). *Falsos autónomos, riesgo de laboralidad para las empresas*. P. 9.

²⁸² Respecto a la ajeneidad de los frutos, especifica el Tribunal Supremo que *“se produce cuando «la utilidad patrimonial derivada del mismo -es decir, lo que pagan los clientes- ingresa directamente en el patrimonio de la empresa y no en el de los actores (ajeneidad en los frutos y en la utilidad patrimonial) y estos percibirán su salario, en la modalidad de por unidad de obra» (sentencias del TS de 6 de octubre de 2010, recurso 2010/2009 y 19 de febrero de 2014, recurso 3205/2012)”*.

²⁸³ SSTs, de 24 de enero de 2018, recurso 3595/2015; 8 de febrero de 2018, recurso 3389/2015; y 29 de octubre de 2019, recurso 1338/2017.

determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (STS 20-9-1995), la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad (SSTS 8-10-1992) y 22-4-1996), y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador”.

En relación con la dependencia y la ajenidad, procede indicar que “*son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que, además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación*”, por lo que para apreciar su existencia debemos acudir a una serie de indicios de laboralidad, sintetizados por Agnés Pardell de la siguiente manera:

- “- La ejecución personal de los servicios.*

- La sujeción a jornada y horario.*

- La sujeción a las órdenes del empleado.*

- La carencia de infraestructura y organización empresarial.*

- La prestación es realizada en las dependencias de la Entidad demandada.*

- La percepción de una cantidad fija de periodicidad mensual.*

- La coincidencia entre el día del inicio de la prestación y el alta en el RETA.*

- El coste del trabajo a cargo íntegramente del empresario.*

- La existencia de asiduidad y exclusividad.*

- La utilidad del trabajo por parte de la empresa”²⁸⁴.*

²⁸⁴ PARDELL VEÁ, A. (2001). *Falsos autónomos en la Administración Pública*. Revista de

Se exponen a continuación, a modo de ejemplo, una serie de pronunciamientos judiciales en los que se acreditó la existencia de falsos autónomos en el seno de una Administración Pública basándose en dichos indicios de laboralidad:

. STS (Social), del 22-01-2008, rec. 4282/2006: confirma el despido improcedente de la actora como consecuencia del reconocimiento del carácter de falsa autónoma de una Licenciada en Derecho, contratada mercantilmente por la Delegación Provincial de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía. En dicho asunto quedó acreditado que *“la demandante ha estado desarrollando una verdadera prestación de servicios, bajo la supervisión y control directos de la entidad contratante,...en el ámbito físico de sus propias dependencias, cumpliendo un horario rígido, con un descanso anual consistente en un mes de vacaciones aprobadas junto con las del resto de trabajadores (funcionarios o laborales), y percibiendo una retribución periódica mensual, aunque, lógicamente, salvaguardando en los recibos las formalidades del contrato inicial...”*.

. STSJ Andalucía (Granada) (Social), del 06-06-2013, nº 1144/2013, rec. 845/2013: asunto en el que la actora prestaba sus servicios como trabajadora autónoma para el Patronato de la Alhambra y el Generalife, declarándose de nuevo la laboralidad del vínculo tras aplicar el los indicios descritos anteriormente. Tajante es la Sala confirmando que *“no es admisible además que un contrato de servicios, pueda tener por objeto la realización de un trabajo no delimitado, coincidente con la actividad propia de la administración correspondiente, en idénticas condiciones que el desarrollado por el resto de su personal. Es evidente que las tareas desarrolladas se corresponden plenamente con la actividad esencial y permanente de la demandada...”*.

4.5) FALSOS BECARIOS Y ESTUDIANTES EN PRÁCTICAS QUE, DE FACTO, CUBREN PUESTOS DE TRABAJO SIN RECIBIR LA CORRESPONDIENTE REMUNERACIÓN. -

Comunes en nuestro país son las figuras del becario y del estudiante en prácticas, figuras que todo estudiante universitario o de F.P. conoce bien ya que, en la mayoría de estudios, se exige como requisito para la obtención del título la realización de un período de prácticas.

En relación con las becas, indica el Tribunal Supremo que *“la clave para distinguir entre beca y contrato de trabajo es que la finalidad perseguida en la concesión de becas no estriba en beneficiarse de la actividad del becario, sino en la ayuda que se presta en su formación. El rasgo diferencial de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio y la formación del becario y no la de apropiarse de los resultados o frutos de su esfuerzo, obteniendo de ellos una utilidad en beneficio propio”*²⁸⁵.

En relación con las segundas, *“la llegada de los títulos ajustados al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) ha supuesto la entrada de las prácticas externas en los distintos planes de estudios de casi todas las titulaciones universitarias, lo que incluye a las de Comunicación”*²⁸⁶, siendo las prácticas curriculares y extracurriculares las dos modalidades existentes. En la teoría, dicho período consiste *“en la realización de prácticas profesionales en cualquier campo de trabajo que tenga*

²⁸⁵ STS (Social), de 29 de mayo de 2008, rcud. 4247/06.

²⁸⁶ GARCÍA-GORDILLO, M. & CHECA GODOY, A. (2015). *Prácticas curriculares*. En Jornadas de Formación y Empleo en Comunicación Asociación Española de Universidades con Titulaciones de Información y Comunicación, p. 109.

que ver con el título universitario que se esté cursando y que existirá dependiendo del plan de estudio vigente en esa universidad o centro de formación”²⁸⁷.

Puede concluirse que *“mientras las prácticas académicas requieren un convenio con las universidades y están dentro del itinerario formativo de grados y másteres, la beca formativa es una figura orientada a egresados de la universidad con la que se supone que dan otro paso en su formación para ejercer la profesión”*²⁸⁸. Sin embargo, fruto de las últimas décadas desregulatorias del mercado de trabajo y de las *“políticas de empleo... basadas fundamentalmente en permitir un uso más libre, flexible o barato –y, por tanto, desde un punto de vista exclusivamente mercantil (de precio) más eficiente– de la fuerza de trabajo han tomado rápidamente carta de naturaleza en el entorno productivo empresarial postfordista*”²⁸⁹, se observa, como fenómeno común, el hecho de utilizar a los estudiantes en prácticas o a los becarios para cubrir puestos de trabajo, sin que estos reciban la correspondiente remuneración, legal o convencionalmente establecida, a cambio de la prestación de sus servicios.

Estas prácticas anti derechos laborales han sido condenadas por el Parlamento Europeo, en concreto en su Resolución, de 17 de febrero de 2022, sobre el empoderamiento de la juventud europea: empleo y recuperación social tras la pandemia (2021/2952 (RSP), la cual *“continúa en la misma senda que otras Resoluciones adoptadas con anterioridad y en las que también se ponían de manifiesto cuestiones como las que aparecen en la actual, como que “es necesario actuar de inmediato para*

²⁸⁷ GUINDO MORALES, S. & ORTEGA LOZANO, P. G. (2019). *El régimen jurídico de seguridad social de las prácticas remuneradas y de las prácticas no remuneradas: la nueva obligación de cotizar en ambos regímenes como sujetos asimilados a trabajadores por cuenta ajena*. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, (52), pp. 358-393 (358).

²⁸⁸ GARCÍA DE MADARIAGA, J. M., & ARASANZ ESTEBAN, I. (2019). *Aprendices explotados: Precarización del trabajo periodístico a través de una lógica abusiva de becas y prácticas*. Cuadernos de Relaciones Laborales, 37(1), pp. 49-66 (50).

²⁸⁹ ALONSO, L. E. (2014). *La producción política de la precariedad juvenil*. Boletín Ecos, 27, pp.1-15 (7).

proteger el futuro y el bienestar de los jóvenes”, para modificar la elevada proporción de trabajo atípico entre las y los jóvenes... ”²⁹⁰.

En dicha resolución se realizan afirmaciones como que el “*desempleo juvenil debe ser una prioridad para la Unión, y es necesario poner fin a los períodos de prácticas no remunerados, independientemente del nivel educativo y del estatus social...*”. Se subraya también que “*los períodos de prácticas y las oportunidades de empleo que ofrecen los programas e iniciativas nuevos y existentes deben ser remunerados y limitados en términos de duración y cantidad, de modo que los jóvenes no queden atrapados en una sucesión interminable de períodos de prácticas repetidos y que sean explotados como mano de obra barata o incluso gratuita, sin protección social ni derechos de pensión...*”.

Centrándonos en el ámbito público, por su papel vertebrador de numerosos sectores profesionales en cuyo día a día se exige una especial relación con las mismas, numerosas personas realizan sus becas o prácticas en administraciones como ayuntamientos, diputaciones, o en las propias universidades públicas en las que han desarrollado sus estudios. La tentación de usar a este personal para desarrollar competencias propias, tal y como también hemos visto en los planes de fomento del empleo, no se da únicamente en la empresa privada, siendo numerosos los casos en los que una Administración Pública ha sido sancionada por utilizar becarios/personal en prácticas de manera fraudulenta. Se exponen a continuación ejemplos de ello:

a) Caso de los becarios cedidos ilegalmente a la Universidad de Oviedo, en el que “*se produjo una cesión ilegal de trabajadores entre la institución académica y Asac Comunicaciones S.L, empresa a través de la que ambos accedieron a las becas de*

²⁹⁰ ROJO TORRECILLA, E. (2022, 21 febrero). *Importante resolución del Parlamento Europeo de 17 de febrero de 2022. “Empoderamiento de la juventud europea: empleo y recuperación tras la pandemia”*. EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/02/importante-resolucion-del-parlamento.html>

la Fundación Universidad y que asumía el abono de sus nóminas, si bien las órdenes y directrices en el trabajo corrían a cargo de personal adscrito a la Universidad”²⁹¹.

b) Becarios empleados irregularmente por la Diputación de Galicia, confirmando el Tribunal Superior de Justicia de dicha comunidad que *“existe una relación laboral común y no una beca de formación cuando se prima la actividad productiva en lugar de la formativa en beneficio del empresario o de la Administración Pública”*²⁹².

c) La falsa becaria contratada por el Ayto. de Vigo, en cuyo caso se dio por probado que *“la actora carecía de tutor o supervisor de su trabajo; (b) se organizaban autónomamente su trabajo, en cuanto a horarios, libranzas, etc.; (c) las becarias llevaban el servicio de turismo del demandado; (d) lleva años con la misma categoría (becaria); y (e) desarrollaba muchas más funciones que las contempladas en las convocatorias de las becas (hasta enseñando a personal en prácticas)”*²⁹³. Además, fue despedida al poco tiempo de presentar una demanda de reconocimiento de su relación laboral, lo que para el TSJ de Galicia supone un indicio de vulneración de la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad, sentenciando la nulidad del despido de la actora, con los efectos inherentes al mismo (readmisión más pagos de salarios de tramitación).

d) Y, por último, el caso de los becarios de la Universidad de Granada, en el que el TSJA determinó que *“la prestación de servicios a través de una beca de colaboración necesariamente ha de tener como finalidad la de formar al alumno, de ahí la importancia de que éste se encuentre durante su desarrollo tutelado por la persona o personas dirigidas a formarle o enseñarle”*. Además, establece que *“no se deduce que las becas objeto de este proceso tuvieran como finalidad real el desarrollo por los*

²⁹¹ CAMPO, P. (2018, 19 marzo). *Condenan a la Universidad de Oviedo por cesión ilegal de trabajadores*. La Voz de Asturias. <https://www.lavozdeasturias.es/noticia/asturias/2018/03/18/condenan-universidad-oviedo-cesion-ilegal-trabajadores/00031521400278593708576.htm>

²⁹² GARVI CARVAJAL, A. (2021, 21 mayo). *Utilizar al becario para hacer un trabajo necesario es relación laboral*. Cinco Días. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/05/19/legal/1621439426_464370.html

²⁹³ STSJ Galicia (Social), del 18 noviembre de 2013, nº 5289/2013, rec. 2967/2013.

*alumnos de unas prácticas formativas extracurriculares, sino que, por el contrario, se revela la existencia de una relación laboral por cuenta ajena" entre la UGR y los estudiantes*²⁹⁴.

La conclusión a este apartado resulta meridianamente clara, y es que no se puede utilizar a becarios²⁹⁵ o estudiantes en prácticas para cubrir puestos estructurales, ahorrándose así el salario de un trabajador, más teniendo en cuenta que las Administraciones Públicas son las primeras que deben dar ejemplo y cumplir la legalidad a rajatabla.

²⁹⁴ *Una sentencia de TSJA confirma la relación laboral de trece becarios con la Universidad de Granada.* (2022, 21 febrero). Granada Hoy. https://www.gradahoy.com/granada/sentencia-relacion-laboral-becarios-Universidad-Granada_0_1648635626.html

²⁹⁵ Como estudio de interés, véase MOLINA HERMOSILLA, O. (2018). *Becas de formación convocadas por las universidades: ¿una contribución efectiva a la formación práctica de sus estudiantes? Análisis y propuestas para su adecuada regulación.* Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, (51), pp. 46-83.

5) CONSECUENCIAS DEL FRAUDE DE LEY EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: LA CONTROVERTIDA FIGURA DEL INDEFINIDO NO FIJO. -

Una vez analizadas las distintas vías de fraude en la contratación temporal, se debe analizar las consecuencias que deben soportar las Administraciones Públicas que incumplen las normas laborales. Tal y como hemos avanzando anteriormente, en virtud de la Directiva 99/70, debe existir un sistema de sanciones proporcional, disuasorio, efectivo y reparador del daño sufrido por el trabajador en abuso de la temporalidad. Sin embargo, como veremos a continuación, dicha cuestión no se encuentra cerrada en nuestro país.

Dentro de las instituciones polémicas que existen en nuestro ordenamiento jurídico, quizás una de las que más interés suscita es la figura del trabajador indefinido no fijo existente en el ámbito de las Administraciones Públicas españolas, cuya constante práctica de recurrir a la contratación temporal fraudulenta ha generado una importante conflictividad judicial que ha permitido a nuestros tribunales ir puliendo el alcance de la dicha figura, no obstante, se *“sigue planteando diversas dudas interpretativas y numerosos problemas prácticos”*²⁹⁶.

Como breve adelanto, indicar que *“el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo en el sector público aspira a impedir la adquisición de la condición de fijo de la persona trabajadora afectada, para evitar la colisión que se produciría con los principios constitucionales y legales que han de regir el acceso al empleo público: igualdad, mérito, capacidad, publicidad”*²⁹⁷.

²⁹⁶ SELMA PENALVA, A. (2018). *El polémico derecho a la promoción profesional de los trabajadores indefinidos no fijos*. IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball, (2), pp. 294-307 (294).

²⁹⁷ RODRÍGUEZ EGÍO, M. M. (2018) *Recensión de la obra de F. CAVAS MARTÍNEZ: Régimen jurídico del trabajador indefinido no fijo en el sector público*. Anales de Derecho, Vol. 36, No. 1, pp. 1-5 (1).

5.1) FALTA DE REGULACIÓN NORMATIVA DE LA FIGURA DEL INDEFINIDO NO FIJO. -

Remontándonos a los orígenes de la figura del indefinido no fijo, la misma fue creada en el año 1996 por el Tribunal Supremo, pudiendo afirmarse que *“al interpretar y aplicar las normas del ordenamiento jurídico las puede llegar a modular como un quasi legislador”*²⁹⁸. Desde su creación, la configuración del indefinido no fijo ha sufrido importantes modificaciones, con cambios de criterios interpretativos especialmente intensos durante el desarrollo del presente estudio. A modo de curiosidad tal y como afirma Jesús R. Mercader Uguina, *“a día de hoy, el indefinido no fijo vaga por el purgatorio de las categorías jurídicas con su pecado original. Alma en pena que, como todo lo incorpóreo, no posee ni cuerpo ni forma definida. Mucho tiempo ha pasado y la duda persiste: ¿Conseguirá alguna vez alcanzar una identidad propia y alcanzar la paz jurídica tras su atribulada vida? Veremos”*²⁹⁹.

Se puede afirmar de manera general que el fraude de ley en contrataciones laborales temporales en el ámbito de las Administraciones Públicas no conlleva (en un principio ya que, como veremos, el Tribunal Supremo ha abierto la puerta a admitir supuestos con consecuencias distintas) el reconocimiento de la fijeza/estabilidad de la relación laboral objeto del abuso (una de las esencias de la figura del indefinido no fijo). A pesar de lo expuesto, considero que, tras la reforma laboral aprobada a finales del 2021, dicha situación puede variar en base al nuevo art. 15.4 del Estatuto de los Trabajadores, que dispone que *“las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas”*.

Su reflejo en la normativa es escaso, con divisiones interpretativas en el mundo de las Ciencias Jurídicas sobre su inclusión en el Estatuto Básico del Empleado Público.

²⁹⁸ GARCÍA GARRIGA, J. (2020). *La figura del indefinido no fijo en el personal laboral de las fundaciones y sociedades mercantiles del sector público*. RJIB. Revista jurídica de les Illes Balears, (19), pp. 137-159 (143).

²⁹⁹ MERCADER UGUINA, J. R. (2019, 7 mayo). *La camaleónica figura del indefinido no fijo*. El Derecho. <https://elderecho.com/la-camaleonica-figura-del-indefinido-no-fijo>

La mayoría de la doctrina, tal y como expone Faustino Cavas Martínez, “*ha venido entendiendo que el personal por tiempo indefinido al que hoy se refiere al EBEP no es otro que el indefinido no fijo creado por la jurisprudencia*”, tendencia doctrinal que fue ratificada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia del Pleno de 28 de marzo de 2017, rcud. 1664/2015, “*cuando afirma que la figura del indefinido no fijo “aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el EBEP...cuyos arts. 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*”³⁰⁰. Indicar también, a modo de curiosidad, lo expuesto por M.J. Martínez parafraseando a la Magistrada Arastey Sahún, recordando que “*la figura del indefinido no fijo tiene una incorporación de justificación dudosa en el EBEP. La referencia no se contenía ni en el proyecto remitido por el Gobierno a las Cortes (BOCG/CD 27-9-06), ni en el que el Congreso remitió al Senado (BOCG/S, 20-1-07). Fue consecuencia de las enmiendas en el senado por parte del grupo nacionalista vasco...con la finalidad de que “también el profesorado de religión esté contemplado en este artículo” (BOCG/S 21-2-07). Recuérdese que, según la LO 2/2006 de Educación...estos profesores no son temporales, pero tampoco fijos, ya que la propuesta de la jerarquía eclesiástica excluye la aplicación de los procedimientos de selección del EBEP...*”³⁰¹.

No obstante, si puede afirmarse la existencia de un reflejo de la figura del indefinido no fijo en la anterior disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores³⁰², relativa a la aplicación de los límites de duración del contrato por obra

³⁰⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F. (2018), *Régimen jurídico del trabajador indefinido no fijo en el sector público*. Murcia, Ediciones Laborum, p.105.

³⁰¹ MARTÍNEZ AMIGO, M. J. (2021) *La pérdida de la condición de empleado público. causas específicas de extinción: la extinción de la relación laboral del indefinido no fijo*. Revista digital CEMCI, 52, p. 6.

³⁰² Disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores vigente hasta la reforma laboral aprobada a finales de 2021: “*Lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad,*

o servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas. Sin embargo, tal y como afirma F. Ballester, “*esta disposición no hacía referencia a la posible amortización de la plaza como causa de extinción ni, en tal caso, cuál sería el procedimiento de extinción y, en su caso, la indemnización procedente*”³⁰³. Indicar que dicha disposición ha sido derogada por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Como conclusión a esta introducción, “*el problema va a residir en el hecho de que respecto del trabajador “indefinido no fijo”, que aparece como un tertium genus entre los fijos y los temporales, no se ha establecido un régimen jurídico propio, por lo que se plantean importantes dudas interpretativas, especialmente en materia extintiva*”³⁰⁴, a lo que hay que añadir, tal y como indica J. Gorelli, que “*no sólo el EBEP no establece un mínimo régimen jurídico respecto del trabajador indefinido no fijo, sino que obvia algo tan relevante como especificar cuándo una relación laboral*

mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.

En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo”.

³⁰³ AGUSTÍ JULIÀ, J. (2015). *La evolución-procelosa e inacabada-de la jurisprudencia en la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo*. Revista jurídica de Castilla y León, (37), 8. P. 7. Véase también BALLESTER LAGUNA, F. (2015). *¿Ha hecho lo suficiente la legislación española para prevenir la utilización abusiva de los contratos de trabajo temporales en el ámbito de la investigación? La Directiva 1999/70/CE*. Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. P. 7.

³⁰⁴ MONEREO PEREZ, J.L. (2014) “*Aspectos laborales de la interconexión entre administraciones públicas y entes instrumentales: irregularidades en la contratación y legislación de emergencia*”. Revista de Derecho Social nº 67, p. 21.

*del personal al servicio de las AAPP es indefinida no fija...tampoco se regula en la normativa laboral*³⁰⁵.

5.2) EL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO: UN INTENTO JURISPRUDENCIAL DE ESTABLECER UNA SANCIÓN AL ABUSO DE LA TEMPORALIDAD RESPETANDO EL EQUILIBRIO ENTRE PRINCIPIOS NORMATIVOS. -

Continuando con el análisis del indefinido no fijo, podemos definir dicha figura como el resultado de un choque frontal entre un conjunto de principios. Uno de ellos es el principio a la estabilidad en el empleo (que como ya hemos visto anteriormente forma parte del Derecho del Trabajo), del que deriva la obligación de establecer sanciones al uso irregular de la contratación atípica, con el objetivo de disuadir a los empleadores de recurrir a prácticas de empleo fraudulentas.

El otro grupo de principios (propios del Derecho Administrativo) se fundamenta en que el acceso a la función pública debe realizarse respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad. Por tanto, el objetivo de la figura del indefinido no fijo consiste en no *“legitimar el acceso a un puesto de trabajo reservado a individuos de determinada competencia, no por la acreditación de los méritos exigibles, sino debido a la actuación culposa o dolosa de la Administración”*³⁰⁶. Cabe añadir que *“al no alcanzar la condición de fijo ese tipo de personal contratado, ya que eso no sería posible constitucionalmente sin pasar por un proceso de selección basado en el mérito y la capacidad, puede ser cesado por la cobertura reglamentaria de su plaza o por*

³⁰⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2016). *Delimitación del Trabajador Indefinido no Fijo de las Administraciones Públicas en España*. Derecho & Sociedad, (46), pp. 207-216 (208). Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18833>.

³⁰⁶ VILLALBA SÁNCHEZ, A. (2014). *La amortización de la plaza como causa de extinción del contrato del trabajador indefinido no fijo en las administraciones públicas*. Cuaderno electrónico de estudios jurídicos, (3), pp. 149-164 (152).

amortización del misma”³⁰⁷. Como reflejo normativo de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, podemos mencionar los arts. 23.2³⁰⁸ y 103.3³⁰⁹ de la Constitución Española o el Art. 55.1 TREBEP³¹⁰.

En conclusión, amparándose nuestro Tribunal Supremo³¹¹ en el equilibrio entre dichos principios, cuando en el seno de las Administraciones Públicas españolas se produce un abuso en el carácter temporal de una relación laboral, la sanción judicial a dicho abuso es el reconocimiento del carácter indefinido no fijo de la misma. Dicho reconocimiento tiene como consecuencia que la plaza, ocupada hasta ese momento de manera temporal, debe ser creada (reconocimiento del carácter estructural, y no temporal, de las funciones desempeñadas), permaneciendo en la misma el trabajador reconocido como indefinido no fijo hasta que se cubra en propiedad, por el procedimiento legalmente establecido, o se amortice.

³⁰⁷ SÁNCHEZ MÓRON, M. (2019). *La consagración del funcionario interino indefinido*. Revista de administración pública, (208), pp. 223-238 (230).

³⁰⁸ Art. 23.2 CE: “*Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*”.

³⁰⁹ Art. 103.3 CE: “*La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*”.

³¹⁰ Art. 55.1 TREBEP: “*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*”.

³¹¹ De manera literal, establece el Tribunal Supremo de manera reiterada (como por ejemplo, en sus sentencias, de la Sala IV, de 14 de diciembre de 2009 y 10 de marzo de 2010) que “*las irregularidades en la contratación temporal de las Administraciones Públicas, (...)no pueden determinar 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 (...) la Administración Pública no puede atribuir a los trabajadores afectados por estas irregularidades la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva al puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo, y producida esta provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato*”.

Tal y como dice Faustino Cavas Martínez³¹², *“la incidencia de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el régimen de acceso a un empleo en el sector público justifican esta solución especial respecto de la general aplicable en estos casos cuando las irregularidades se cometen en empresas del sector privado. Se trata, por tanto, de trabajadores permanentes que no han adquirido la “fijeza”, la condición de fijo de plantilla (y en consecuencia carecen de derecho al puesto), porque no han accedido al mismo de conformidad con el procedimiento reglamentariamente establecido para los puestos de carácter permanente”*³¹³. Parafraseando a J. Baquero, el reconocimiento del carácter indefinido no fijo supone otorgar al trabajador abusado *“cierta “estabilidad relativa” dentro de nuestras Administraciones. Y decimos “estabilidad relativa” puesto que serán considerados como parte del empleo público de nuestro país hasta que se convoque la plaza que ocupan o hasta que se amortice la misma”*³¹⁴.

5.3) EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA MATERIA E INCIDENCIA EN SU CONFIGURACIÓN JURÍDICO TÉCNICA: LAS DISTINTAS ETAPAS INTERPRETATIVAS DEL TRIBUNAL SUPREMO RESPECTO AL INDEFINIDO NO FIJO. -

Recordando las palabras de Vladimir Lenin, *“hay décadas en las que no pasa nada y semanas en las que pasan décadas”*, podemos afirmar que desde el año 2020 han tenido lugar una serie de eventos de los que se deriva un fuerte impacto en el panorama del empleo público temporal. En concreto, tras la publicación en marzo de 2020 de la STJUE del asunto Sánchez Ruiz (que analizaremos en profundidad más

³¹² Que a su vez cita a DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2016) *“Problemas laborales en la “remunicipalización” de los servicios públicos”*. LA LEY 2717/2016 Trabajo Derecho, núm. 17, p.8.

³¹³ CAVAS MARTÍNEZ, F. (2018) *“Régimen jurídico del trabajador indefinido no fijo en el sector público”*, Murcia, Ediciones Laborum, p.104.

³¹⁴ BAQUERO AGUILAR, J. (2020). *El “indefinido no fijo” y el sector público en nuestro país*. Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS), (1), pp. 291-295 (293). <https://doi.org/10.24310/rejlls.vi1.10442>

adelante), se intensificó el debate sobre las sanciones que deben operar en caso de abuso en la temporalidad, llegando a modificarse el EBEP y a convocarse procesos extraordinarios de estabilización.

Pero, para llegar a dicha situación, han pasado numerosos años en los que la conflictividad judicial relativa al abuso de la temporalidad ha sido elevada, con numerosos pronunciamientos del Tribunal Supremo en los que sus criterios interpretativos sobre los indefinidos no fijos han ido variando, pero sin afectar a los elementos centrales configuradores del indefinido no fijo como sanción al abuso de temporalidad por parte de las Administraciones Públicas.

Se puede afirmar que los recurrentes cambios de criterio son fruto del carácter polémico de la figura en cuestión y del encaje de bolillos entre las normas que rigen el Derecho del Trabajo y las que rigen el Derecho Administrativo sin tener en cuenta otras normas de obligado cumplimiento, como la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo del 2001 (DOCE de 22 de marzo), sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas o la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1991, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

Ya en el año 2017, distinguía Ignasi Beltrán tres fases evolutivas en lo que respecta a la configuración del indefinido no fijo. Dicho autor sintetizó dichas fases de la siguiente manera: *“Una primera fase caracterizada, por un lado, por un cierto vaivén doctrinal en la jurisprudencia y una posterior consolidación interpretativa, calificándolos como “indefinido no fijos” y considerar que están sometidos a condición; y, por otro lado, por la mención de esta figura en el EBEP. - Una segunda fase a partir del cambio doctrinal producido a raíz de la STS 24 de junio 2014 (rec. 217/13), calificándolos como trabajadores temporales. - Una tercera fase (y, por el momento, la última), a partir de la STS 28 de marzo 2017 (rec. 1664/15), calificándolos como trabajadores “no temporales”*³¹⁵. Desde mi punto de vista, tras la publicación de

³¹⁵ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2017). *Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción*. IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball, (3). P. 162.

la STJUE, asuntos C-103/18 y C- 429/18 (Servicio Madrileño de Salud, de 19 de marzo de 2020, se abre una cuarta etapa ya que, dicho pronunciamiento, descarta a la figura del indefinido no fijo como sanción efectiva, disuasoria y proporcional al abuso de temporalidad, desembocando en la obligación para nuestro legislador (y tribunales) de realizar modificaciones al respecto.

Se van a analizar a continuación, mediante la exposición de los pronunciamientos judiciales mencionados en el párrafo anterior, las distintas fases evolutivas de la figura del indefinido no fijo:

5.3.1) 1ª Fase. - transición de la negación del fraude en la contratación temporal al nacimiento del Indefinido No Fijo en el ámbito de las Administraciones Públicas

El año 1996 constituye la fecha central de esta etapa, ya que el Tribunal Supremo dictó sentencia que supone *“el germen jurisprudencial de esta invención jurídica, ..., la cual en apenas folio y medio crea una de las figuras más controvertidas de nuestro derecho laboral, calificada en ocasiones de “patología laboral”, como lo hizo el Ilustrísimo señor Magistrado del Tribunal Superior de Justicia, José Joaquín Pérez-Beneyto Abad (En sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 6 de abril de 2010)”*³¹⁶. Dicho pronunciamiento viene a superar el criterio mantenido hasta ese momento por el Tribunal Supremo, *“para dar paso a una interpretación que se quiere integradora, pero que, como luego se verá, resulta a la postre, pese a la significativa aportación conceptual que realiza, más nominal que efectiva en orden a garantizar la estabilidad en el empleo del personal laboral concernido”*³¹⁷.

³¹⁶ ROSA LUCENA, F. (2015, 9 octubre). *El indefinido no fijo como personal laboral. Últimos giros jurisprudenciales*. NOTICIAS JURÍDICAS. <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10563-el-indefinido-no-fijo-como-personal-laboral-ultimos-giros-jurisprudenciales/>

³¹⁷ MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. (2016). *El contrato de trabajo indefinido no fijo: la erosión del principio de estabilidad en el empleo del personal laboral de la Administración Pública*. Documentación Laboral, (106), pp. 63-86 (74),

En efecto, con carácter previo al pronunciamiento del año 1996, en la doctrina del Tribunal Supremo se observan ciertos vaivenes interpretativos, afirmando en un primer momento que *“las irregularidades en que puedan incurrir las Administraciones Públicas en la contratación temporal de personal a su servicio no pueden determinar, por la simple inobservancia de alguna de las formalidades del contrato, del término o de los requisitos aplicables a las prórrogas, la atribución con carácter indefinido de un puesto de trabajo”*³¹⁸. En esencia y a modo de opinión personal, en este primer momento, el Tribunal Supremo optó por pasar de puntillas en asuntos de abuso de temporalidad en el empleo público, salvo para supuestos de fraude más flagrantes que fueran algo más que la *“simple inobservancia de algunas de las formalidades del contrato...”*. Esta última afirmación del Tribunal Supremo se hace especialmente difícil de comprender, pues si tener seis contratos temporales (desde un obra o servicio determinado a un eventual por circunstancias de la producción pasando por un contrato de fomento del empleo) a lo largo de cinco años para cubrir el mismo puesto de trabajo, era entendido como una simple inobservancia de las formalidades del contrato, uno no querría imaginarse que situaciones serían susceptibles de ser calificadas como abusivas por el Tribunal Supremo.

Posteriormente y hasta llegar a 1996, tal y como afirma M. Peña siguiendo a Sala Franco, encontramos las siguientes etapas (dentro de la primera fase) respecto a *“la evolución jurisprudencial de la figura del indefinido no fijo de plantilla...: Primera: Se entendía que el contrato era indefinido, declarando la improcedencia del despido con derecho de opción entre la indemnización o la readmisión (Tribunal Supremo, Social, 28/11/1989). Segunda: En la que también se entendía que el contrato era indefinido, y el despido improcedente, pero sin posibilidad de opción entre readmisión o indemnización, imponiéndose en todo caso esta última. (Tribunal Supremo, Social, 08/06/1995). Tercera: Se consideraba el contrato temporal irregular por celebrarse en fraude de ley, salvo que el puesto ocupado por el trabajador sea funcional, en cuyo caso es nulo. (Tribunal Supremo, Social, 19/01/1993)”*³¹⁹.

³¹⁸ STS (Social), 27 de noviembre de 1989, nº 1246/1989.

³¹⁹ PEÑA MOLINA, M. (2015, 11 diciembre). *La “funcionarización” de laborales indefinidos no fijos de plantilla.* INAP. LA ADMINISTRACIÓN AL DÍA. <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505554>

Tras dichos pronunciamientos, tal y como se ha avanzado anteriormente, asistimos a la creación de la figura del trabajador indefinido no fijo con la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, del 7 de octubre de 1996, (rec. 3307/1995). En dicho pronunciamiento se analiza el despido de una serie de ordenanzas con contratos laborales temporales, que en un primer momento obtuvieron sentencia estimatoria por parte del Juzgado de lo Social n.º 1 de Valencia, declarándose la nulidad de los despidos y la readmisión en la Excm. Diputación Provincial de Valencia con la condición de fijeza en sus relaciones laborales.

Dicha sentencia fue recurrida en suplicación por la demandada, estimando el Tribunal Superior de Justicia de Valencia parcialmente el recurso planteado, declarando que *“se mantiene la nulidad del despido de los actores y se condena a la citada demandada, a que abone a cada uno de los actores una indemnización ... y asimismo a que les abone los salarios dejados de percibir desde las fechas de los ceses en el trabajo a tenor de las comunicaciones recibidas a la fecha de la sentencia de instancia, en la que se declaraba extinguida la relación laboral entre las partes, desestimando el recurso en el resto y confirmando la sentencia en sus demás pronunciamientos que no se opongan a lo aquí resuelto”*. Es decir, que dicho TSJ entendió que, en el caso de que se califique como nulo el despido ejecutado por una Administración Pública, debe indemnizarse al trabajador, pero no debe producirse su readmisión *“en atención a la salvaguarda de los principios que impiden el 'acceso indefinido al empleo público' a quienes no han superado previamente el concurso correspondiente”*. Por tanto, en dicha resolución no se plantea si debe readmitirse reconociendo o no la fijeza, sino directamente que no se debe producir la readmisión, debiéndose únicamente indemnizar a un trabajador que ha sufrido un despido calificado como nulo.

Finalmente, los actores plantean al Tribunal Supremo un recurso de casación para la unificación de doctrina que *“versa sobre las consecuencias legales de la calificación jurisdiccional de nulidad del despido en las Administraciones Públicas”*, aportando al caso sentencias de contraste que la defensa recurrente entiende como contradictorias (dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Rioja en las que si se aplica la readmisión tras la declaración de un despido como nulo).

El Tribunal Supremo vuelve a reiterar que *“los preceptos sobre los efectos legales del despido improcedente (y la misma conclusión debe valer para el despido nulo) se aplican en su integridad a los despidos acordados por las Administraciones públicas, sin que los principios de mérito y capacidad establecidos en el art. 103.3 de la Constitución sean obstáculo para la imposición a la Administración empleadora de deberes de indemnización o de readmisión”*. No obstante, precisa (dando así nacimiento a la condición de indefinido no fijo) que *“la contratación laboral en la Administración pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su consideración, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido”*.

En pronunciamientos posteriores del Tribunal Supremo se consolidó el recurso al indefinido no fijo en caso de abuso de temporalidad en el empleo público, no obstante, dicha solución jurídica no fue acogida de manera unánime. Ejemplo de ello es el voto particular emitido en la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo del 20 de enero 1998, rec. 317/1997, mostrando su disconformidad el que por aquel entonces era el Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (D. Luis Gil Suárez). En su voto particular alegó, entre otras cosas, que *“el legislador español admite totalmente la posibilidad de que los contratos laborales concertados por las Administraciones públicas como temporales, se conviertan en permanentes o fijos, por incumplimiento de los mandatos que con respecto a esa contratación temporal impone el Derecho del Trabajo. Si el legislador entendiese, como lo hace la sentencia mayoritaria, que en ningún caso esos concretos temporales determinan la adquisición de fijeza, pues en ellos existe siempre “una causa lícita” para su extinción, no hablaría de los “derechos de permanencia” de ese personal contratado, ni habría razón para exigir las responsabilidades a que aluden los preceptos mencionados”*.

Muestra también su rechazo a la distinción entre trabajadores fijos e indefinidos, alegando D. Luis Gil que *“en el Derecho del Trabajo, tradicionalmente y desde mucho tiempo atrás, los términos de trabajador fijo o fijo de plantilla y trabajador contratado por tiempo indefinido han venido siendo utilizados como equivalentes”* añadiendo que *“en esta expresión la fijeza se refiere al vínculo o nexo contractual, no a la plaza que se*

desempeña. Y así un trabajador fijo puede cambiar perfectamente de puesto de trabajo a lo largo de su vida laboral, sin que por ello se altere su condición ni el carácter de su contrato” (aplicabilidad de las reglas de movilidad geográfica y funcional).

Finalmente critica la equiparación del indefinido no fijo con la figura de interinidad por vacante (modalidad de contratación temporal o de duración determinada), al tratarse *“de una relación de trabajo en la que se tiene prevista una causa válida de extinción, consistente en que tal extinción se producirá en el momento en que la plaza que ocupa el interesado sea cubierta reglamentariamente”*, añadiendo que *“no se alcanza a comprender como se puede calificar de indefinido a un vínculo laboral que responde a tales características”*.

Como conclusión a esta primera fase del indefinido no fijo, señalar que la extinción del vínculo declarado en abuso no conllevaba el percibo de una indemnización por parte del trabajador. En efecto, tal y como sintetiza Ignasi Beltrán, *“en la medida que el organismo público empleador tiene la obligación de llevar a cabo la cobertura reglamentaria de esa plaza vacante, este tipo de relación queda sometida a una condición y puede extinguirse (sin derecho a indemnización) si se produce la provisión en la forma legalmente procedente de la referida plaza, o bien, si se produce una amortización de la misma”*³²⁰.

5.3.2) Segunda Fase, en la que se establecen ciertos paralelismos entre los laborales interinos por vacante y el personal laboral en situaciones de abuso declarado indefinido no fijo, afirmándose también el carácter temporal de dicha figura

Esta etapa es ciertamente turbulenta, influenciada también por la profunda crisis económica que padecía España desde el 2009, que obligó a la Administración Pública española a tomar durísimas decisiones en materia de personal. La crisis también tuvo

³²⁰ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022, febrero 27). *¿Qué es un indefinido no fijo?* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/que-es-un-indefinido-no-fijo/#4etapas>

como consecuencia que muchas Administraciones no cumplieran su obligación de proceder a la convocatoria de procesos selectivos para ocupar sus puestos vacantes, lo que tuvo como consecuencia que numerosos trabajadores públicos no fijos (tanto con vínculo funcional como laboral) fueran objeto de situaciones abusivas de temporalidad

Tal y como se ha indicado anteriormente, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, del 24 de junio de 2014, rec. 217/2013 abre una nueva etapa en la configuración de las relaciones laborales indefinidas no fijas, por lo que se procede a su análisis. El origen del asunto parte de una demanda por despido colectivo planteada por los respectivos sectores de enseñanza madrileños de CCOO y UGT frente a la Universidad Politécnica de Madrid, demandada que, tal y como se refleja en los hechos probados, procedió a *“la amortización de 145 puestos de personal funcionario y de 156 puestos de trabajo de personal laboral temporal interino por vacante”*. Dicha demanda fue desestimada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por lo que finalmente tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo al plantearse un recurso de casación.

Lo interesante de la respuesta del Alto Tribunal es que, tras hacer un resumen de su doctrina mantenida hasta ese momento, finalmente llega a la conclusión de que debe procederse a la rectificación de *“la doctrina sentada en las sentencias de esta Sala..., al entender que la simple amortización de una plaza vacante, ocupada por un trabajador indefinido no fijo o por uno con contrato de interinidad por vacante, no conlleva la extinción de los contratos sin necesidad de acudir al procedimiento previsto en los artículos 51 y 52-c) del E.T”*.

Para llegar a dicha conclusión, entiende que la amortización del puesto supone la extinción de la relación laboral *“antes de que llegue el término pactado”*, añadiendo que dicha actuación por parte de la Administración Pública empleadora *“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 artículos 51, 52 y 56 del E.T. y en los procedimientos establecidos al efecto, pues debe recordarse que, conforme a los*

artículos 7 y 11 del EBEP, la legislación laboral es aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas”.

Compartiendo conclusión con M. Treviño, con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, del 24 de junio de 2014, rec. 217/2013, 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*”³²¹. Tal y como indica Ignasi Beltrán, el Tribunal Supremo continúa defendiendo dicha tesis en sus sentencias de 8 de julio de 2014 (recurso 2693/2013³²²) o la del 4 de febrero de 2016 (rec. 2638/2015), reiterando que “*los contratos del personal indefinido no fijo, tienen naturaleza temporal y están sujetos a una duración determinada -hasta la cobertura reglamentaria de la vacante- de manera que se conoce la causa de terminación del mismo, aunque no el momento en que tal circunstancia ocurrirá*”, reconociendo finalmente una indemnización de 8 días por año trabajado al demandante.

5.3.3) Tercera fase, en la que niega el carácter temporal del trabajador público laboral declarado indefinido no fijo por sentencia y se aumenta la indemnización a percibir en caso de cobertura reglamentaria del puesto ocupado por dicho trabajador

³²¹ 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 (32), pp. 108-128 (122).

³²² Pronunciamiento en el que afirma el Tribunal Supremo que “*tanto en la formulación de la doctrina jurisprudencial precedente sobre terminación de los contratos como consecuencia de los cambios operados sobre la RPT cuanto en la que acabamos de asumir mediante la STS de 24 junio 2014 se parifica la solución aplicable a contratos de interinidad por vacante y a contratos considerados como indefinidos no fijos. De este modo, es lógico y ajustado a tal homogeneidad que el nuevo criterio interpretativo, sentado al hilo de contratos de interinidad por vacante, se traslade también al caso de los trabajadores indefinidos no fijos*”.

Esta tercera fase da comienzo con la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo con fecha, del 28 de marzo de 2017 (1664/2015), en la que se analiza el caso de una trabajadora que prestaba sus servicios desde el año 2003 en la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, habiendo sido declarada trabajadora indefinida no fija en el año 2009.

Tras ser cesada en el año 2013 por realizarse el correspondiente proceso selectivo, interpone la actora demanda solicitando la declaración de la extinción de su relación laboral como un despido improcedente, pretensión que fue denegada en el Juzgado de lo Social encargado de estudiar su caso.

Trascurrido el correspondiente curso procesal, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que deben replantearse su postura sobre la indemnización a percibir en un caso como el presente, dando así un nuevo giro interpretativo. Para ello cambia su consideración sobre el carácter temporal del trabajador indefinido no fijo, haciendo una nueva interpretación de los arts. 8 y 11.1 del EBEP, alegando que *“la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal”*.

Como consecuencia de esa nueva interpretación del carácter no temporal del indefinido no fijo, entiende nuestro Alto Tribunal que debe aumentarse la indemnización a percibir por trabajadores laborales públicos en fraude de ley cuando se extingue su relación laboral por ocupar su plaza un tercero tras superar el correspondiente proceso. Tras lo expuesto, llega a la conclusión de que *“es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET 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”*.

Se puede comprobar como el colectivo de los trabajadores indefinidos no fijos, “en poco más de tres años ha pasado de no percibir indemnización alguna en el momento de la extinción, a recibir, por analogía con la finalización de un contrato temporal, primero 12 días de salario por año de servicio, y ahora 20 días de salario por año trabajado”³²³. No obstante, a pesar del reconocimiento y aumento de la indemnización a percibir por los trabajadores indefinidos no fijos en caso de extinción de sus vínculos, se cuestionó mediante el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE, si dicha sanción al fraude en la contratación temporal es efectiva, disuasoria, proporcional y reparadora del abuso, todo ello conforme a la Directiva 99/70. Tal y como indica Ignasi Beltrán, “aunque el número de trabajadores que pueden ser calificados como indefinidos no fijos es, hoy por hoy, difícil de determinar, puede “intuirse” que se trata de una “figura” atribuible a un amplio colectivo de empleados”³²⁴, siendo precisamente esa amplitud de personas que ostentan la condición de indefinido no fijo la que pone en cuestión la capacidad de dicha figura como sanción lo suficientemente disuasoria. Se abre así, a ojos de este autor, la cuarta etapa en la configuración del indefinido no fijo.

5.3.4) Cuarta etapa. - la sentencia del TJUE, de 19 de marzo de 2020, asuntos acumulados C-103/18 Y C-429/18, ¿supone el indefinido no fijo una sanción contra el abuso en la temporalidad proporcional y disuasoria conforme a la Directiva 99/70 o, por el contrario, constituye una medida ineficaz para luchar contra el fraude de ley en las relaciones laborales no indefinidas? Análisis de dicha sentencia, su diversa interpretación por los diversos tribunales de nuestro país y las reformas legislativas posteriores

Como ya se ha alertado con anterioridad, “la influencia del TJUE sobre el ordenamiento español en materia de empleo temporal ha sido notable, a juzgar por el

³²³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (2020). *Los funcionarios interinos y el personal laboral indefinido no fijo tienen derecho a la promoción horizontal*. Revista de Jurisprudencia Laboral, pp. 1-9 (8).

³²⁴ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. B. (2017). Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción. *Iuslabor*. P. 162

número de cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces y tribunales españoles, así como por la relevancia cualitativa que ha tenido su doctrina sobre el discurso académico y judicial”³²⁵. Concretamente, es la Directiva 99/70 la norma comunitaria que ejerce como motor de dicha influencia, cuya aplicación en nuestro país “*en materia de empleo temporal ha tenido unos efectos extraordinarios en la equiparación de los empleados públicos y ha requerido soluciones judiciales para luchar contra el abuso*”³²⁶.

Como consecuencia de ese poder real del TJUE para influir en el futuro de las relaciones de trabajo temporales de nuestro país, en los meses previos a la publicación de dicha sentencia (publicación que sufrió varios retrasos, aumentando así la ansiedad de muchas personas que esperaban que dicho pronunciamiento resolviera definitivamente su situación de inestabilidad laboral (lo que no ha ocurrido como veremos a continuación)), se reavivó intensamente el debate jurídico en relación con las consecuencias que deben aplicarse cuando existe abuso en la temporalidad.

Como indica el profesor Eduardo Rojo, el asunto que estudiamos a continuación es de los “*que mayor interés habían despertado entre la población laboral interina por las consecuencias que puedan tener sobre la consecución, tan deseada, de la estabilidad en su empleo, o dicho de otra forma, el conseguir la “fijeza” tan deseada por quien lleva varios años en la incertidumbre...*”³²⁷. Pocas veces una sentencia, especialmente en el ámbito de la jurisdicción social, ha despertado tantas expectativas y

³²⁵ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A. (2018). *El impacto de la jurisprudencia del TJUE en el ordenamiento español en materia de contratación laboral: cuestiones no resueltas*. Extraído de <https://rodin.uca.es/xmlui/bitstream/handle/10498/20888/PONENCIA%20GENERAL%20AAC%20EMPLEO%20TEMPORAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³²⁶ SOLÍS, D. O. (2019). *Equiparación y abuso en el empleo público temporal. las soluciones en la jurisprudencia europea y española*. Revista jurídica de Castilla y León, (49), pp. 11-41 (34).

³²⁷ ROJO TORRECILLA, E. (2019, 18 octubre). *Empleo público. Nueva entrega de la saga “Interinos y extinción de la relación contractual temporal/funcionarial interina/estatutaria temporal”*. Llegaron las conclusiones de los abogados generales. ... y ahora faltan las sentencias. Análisis de las presentadas en los asuntos C-103/18 y C-429/18. EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. Extraído de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/10/empleo-publico-nueva-entrega-de-la-saga.html>.

generado tanto revuelo por las consecuencias que de la misma pueden derivar en el ámbito del empleo público temporal.

En línea con lo anterior, distintas plataformas y sindicatos de trabajadores interinos convocaron manifestaciones³²⁸, previas a la publicación de la esperada sentencia europea, en las que las proclamas y cánticos entonados por los manifestantes dejaban ver la confianza depositada en dicho pronunciamiento: “*El colectivo ha marchado este sábado a la espera que la justicia europea resuelva si cinco empleados públicos de Madrid, que denunciaron a la Administración tras más de diez años con contratos temporales, deben ser convertidos en fijos*”³²⁹. Como indica el profesor Ignasi Beltrán, “*se trata de un pronunciamiento muy importante (aunque algunas de las afirmaciones que sostiene ya habían sido expuestas en el caso Pérez López) y particularmente extenso*”³³⁰.

Hay que especificar que los casos que se van a analizar a continuación fueron planteados por trabajadores públicos de naturaleza estatutaria del sector sanitario (de ahí que las demandas fueron planteadas ante la jurisdicción contencioso administrativa), sin embargo, las conclusiones interpretativas emanadas de la justicia europea tienen también incidencia en los trabajadores públicos de naturaleza laboral, por lo que debemos abordar su estudio ya que afectan de manera directa al objeto de la presente

³²⁸ Véase RTVE.ES / EFE. (2020, 15 febrero). *Manifestaciones y protestas: Miles de interinos se manifiestan en Madrid contra la precariedad y el abuso de la temporalidad del empleo público*. RTVE.es. <https://www.rtve.es/noticias/20200215/miles-interinos-se-manifiestan-madrid-contra-precariad-abuso-temporalidad-del-empleo-publico/2001558.shtml>

³²⁹ EL DIARIO. (2020, 15 febrero). *Trabajadores temporales de todo el país marchan en Madrid contra el «abuso de la temporalidad» en la Administración*. ElDiario.es. https://www.eldiario.es/economia/trabajadores-temporales-madrid-temporalidad-administracion_1_1129720.html

³³⁰ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020, 6 abril). *Nombramientos abusivos de personal estatutario interino, asunto Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez e implicaciones laborales*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2020/03/23/nombramientos-abusivos-de-personal-estatutario-interino-asunto-sanchez-ruiz-fernandez-alvarez-e-implicaciones-laborales/>

investigación: la estabilidad en las relaciones laborales en el ámbito de la Administración Pública.

En definitiva, la sentencia afecta a todo el personal público temporal, “*sin importar ahora, en atención a la consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación del ámbito de aplicación 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 el trabajo de duración determinada, que se trate de una relación contractual laboral o bien de un nombramiento como funcionario interino, o bien una relación estatutaria...*”³³¹.

A modo de conclusión de la introducción a este apartado, y en relación con la figura objeto de este estudio (el indefinido no fijo), señalar que “*el caso Sánchez Ruiz / Fernández Álvarez ha dejado a esta figura (y a su «paralela» en la jurisdicción C-A) en una verdadera encrucijada y es difícil pensar que pueda permanecer invariable...*”³³² tras la publicación a la misma.

A continuación vamos a hacer un análisis del largo recorrido que ha tenido el asunto hasta llegar al ámbito europeo, empezando por la exposición de los casos cuyo estudio fue competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa madrileña, las cuestiones prejudiciales que se plantearon a raíz de los mismos, las conclusiones de Juliane Kokott (Abogada General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea) y,

³³¹ ROJO TORRECILLA, E. (2020, octubre 18). *Empleo público. Nueva entrega de la saga “Interinos y extinción de la relación contractual temporal/funcionarial interina/estatutaria temporal”.* Llegaron las conclusiones de los abogados generales. ... y ahora faltan las sentencias. Análisis de las presentadas en los asuntos C-103/18 y C-429/18. EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. Extraído de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/10/empleo-publico-nueva-entrega-de-la-saga.html>.

³³² BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, febrero 1). *Indefinidos no fijos o la versión laboral del «Gato de Schrödinger»* (Ponencia). UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://ignasibeltran.com/2021/02/01/indefinidos-no-fijos-o-la-version-laboral-del-gato-de-schrodinger-ponencia/>

finalmente, el análisis de la propia sentencia así como de las consecuencias que de la misma están derivando en nuestro país.

5.3.4.1) Situación de hecho de los dos casos acumulados y objeto de los litigios

Como bien se indica en el título de este apartado, la Sentencia del TJUE con fecha de 19 de marzo de 2020 resuelve dos asuntos que, por su similitud, se estudian acumuladamente. Por razones organizativas, en la exposición de los hechos vamos a proceder a su estudio de manera separada:

5.3.4.1.A) El caso del informático, personal estatutario interino, con más de veinte años de prestación de servicios con “carácter temporal” en el sector sanitario madrileño (asunto C-103/18)

A finales del año 2016 y ante la jurisdicción contencioso administrativa de la capital española (Juzgado de lo Contencioso Administrativo 8 de Madrid), se plantea demanda por parte de Domingo Sánchez Ruiz (apellidos que se han hecho famosos en el mundillo de los interinos) frente al Servicio Madrileño de la Salud.

Tal y como se relata por dicho Juzgado en las cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE³³³, el demandante ostenta la condición de personal estatutario temporal interino, con una antigüedad total de más de 17 años en los cuales ha tenido dos vínculos contractuales, el primero, “*desde 2 de noviembre de 1999 hasta 28 de diciembre de 2011 (12 años) en la categoría Grupo Técnico Función Administrativa*” y, el segundo, “*desde la última fecha referida hasta la actualidad (más de 5 años) ...*”.

A lo largo de todos los años en los que el demandante ha desarrollado su prestación de servicios, “*desempeñó sus funciones, en el mismo puesto de trabajo, de*

³³³ El texto íntegro de los autos del 30 de enero de 2018 se puede descargar a través de este enlace facilitado por el profesor Ignasi Beltrán: https://ignasibeltran.com/wp-content/uploads/2016/12/20180130-JCA08-PA193_2017-Auto_cuestion_prejudicial_a_TJUE_fijeza_estatutario.pdf

forma constante y continuada, desempeñando idénticas funciones que el personal informático fijo”³³⁴.

El juzgado madrileño considera también reseñable que el señor Sánchez Ruiz, “salvo con la presente demanda, nunca recurrió estos nombramientos/ceses”³³⁵ (que como bien indica el profesor Eduardo Rojo, “habiendo sido suprimida su categoría profesional “como consecuencia de una reforma legal”, su relación de servicio se extinguió el 28 de diciembre de 2011, si bien, y sin solución de continuidad, el mismo día recibió un nuevo nombramiento, en los mismos términos y para el mismo puesto de trabajo)”³³⁶.

Tampoco “concurrió, ni recurrió la convocatoria de pruebas selectivas en ámbito de su categoría...para el acceso a la condición de personal estatutario fijo, turno libre, correspondiente a la Oferta Pública de empleo de la Comunidad de Madrid para el año 2015”³³⁷, pruebas que se desarrollaron mediante el sistema de concurso oposición.

El propio juzgado destaca la falta de estabilidad laboral existente en el ámbito concreto del litigio, precisando que “el índice de temporalidad de las distintas categorías estatutarias de sistemas y Tecnologías de la Información(S.T.I.), oscilan entre un 85% (Técnicos de Gestión de S.T.I.), y un 61% (Técnico Especialista de STI), y en la categoría estatutaria de la Función Administrativa(F.A.) en un 37% (Grupo Técnico de

³³⁴ Párrafo 4 del relato de hechos de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 8 de Madrid en el Procedimiento Abreviado - 193/2017.

³³⁵ Párrafo 6 del relato de hechos de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 8 de Madrid en el Procedimiento Abreviado - 193/2017.

³³⁶ ROJO TORRECILLA, E. (2020, 20 marzo). *El TJUE refuerza los derechos del personal interino, pero deja a juzgados y tribunales, como proceder a su concreción. Estudio de la sentencia de 19 de marzo de 2020 (asuntos C-103/18 y C-429/18), y amplio recordatorio de las conclusiones de la abogada general.* EL BLOG DE EDUARDO ROJO. Extraído de <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2020/03/el-tjue-refuerza-los-derechos-del.html>.

³³⁷ Párrafo 7 del relato de hechos de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 8 de Madrid en el Procedimiento Abreviado - 193/2017.

la F.A., en un 17% (Grupo de Gestión de la F.A., un 11% en el Grupo Administrativo de la F.A. y de un 32 % (Grupo Auxiliar Administrativo F.A.)”, concretando que “el índice de temporalidad en la categoría profesional del recurrente oscila en un 75%”³³⁸.

En base al relato fáctico expuesto y centrándonos en el objeto del litigio, el actor acude a la justicia exponiendo que existe “un régimen jurídico incompatible con la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada”.

Fruto de esta incompatibilidad, solicita que “se declaren contrarios a esta Directiva y se supriman todas las discriminaciones existentes con respecto al personal estatutario fijo, y que se le reconozca la condición de empleado público fijo o subsidiariamente como personal estatutario equiparable a los fijos a servicio de la administración de Sanidad bajo los principios de permanencia e inamovilidad”.

5.3.4.1.B) Asunto Fernández Álvarez y otros, el caso de varias odontólogas, también personal estatutario temporal del Servicio Madrileño de Salud: una muestra más, de las miles que hay, del problema de temporalidad existente en el empleo de nuestro país (especialmente en el ámbito sanitario) (asunto C-429/18)

Este conflicto plural (cinco demandantes) fue turnado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 14 de Madrid (Procedimiento Abreviado 125/2017), no obstante, la jueza encargada de su estudio (Doña Ana Monreal Díaz) es la misma que en el caso Sánchez Ruiz, ya que en ambos casos se encontraba como jueza sustituta de dichos juzgados. En este caso, la juzgadora plantea también cuestiones prejudiciales ante el TJUE³³⁹.

³³⁸ Párrafos 9 y 10 del relato de hechos de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 8 de Madrid en el Procedimiento Abreviado - 193/2017.

³³⁹ Se puede acceder al contenido completo de las mismas a través del siguiente enlace: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/4b7758b394f2d6d7d12486afc3584114179e3f439af7b2cc>

La similitud de los casos enjuiciados, a lo que se añade la coincidencia de la juzgadora, hace que la resolución de ambos procedimientos vaya de la mano (de hecho, y como hemos dicho, su estudio es acumulado por el TJUE). Como muestra de ello, la propia juzgadora expone preliminarmente, en las nuevas cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE, que *“algunas de las dudas enunciadas en los referidos autos (caso Sánchez Ruiz) se mantienen en este procedimiento, no reproduciéndolas para no ser reiterativos, pero siendo consciente que su respuesta también determinará e influirá en el presente recurso contencioso”*.

Centrándonos en el relato fáctico del caso enjuiciado, se expone a continuación las circunstancias laborales de cada demandante³⁴⁰:

Demandante 1)

.Antigüedad: 18 de agosto de 1993.

.Nombramientos totales: 175, distribuidos de la siguiente manera.-

- *“Desde el 18 de agosto de 1993 hasta el mes de noviembre de 2000, a través de distintas sustituciones”*;
- Desde el 2000 hasta abril de 2006, presta servicios como interina a través de distintos nombramientos;
- Desde 2006 hasta septiembre de 2007, es contratada mediante *“diversos nombramientos por sustitución y eventual”*;
- Desde septiembre de 2007 hasta la actualidad, nombrada de nuevo como interina.

Conclusión de la juzgadora: *“lleva 17 años (en el momento de redacción de las cuestiones prejudiciales) consecutivos en el mismo puesto de trabajo y Centro de Salud, en distintos regímenes de temporalidad (sustitución, eventual e interinidad).”*

Demandante 2)

³⁴⁰ Las afirmaciones literales y datos han sido extraídos del punto II.- BREVE RELATO DE HECHOS, de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 14 de Madrid en el Procedimiento Abreviado - 125/2017.

.Antigüedad: 21 de noviembre del 2000.

.Conclusión de la juzgadora:

- 17 años seguidos mediante vínculos temporales;
- De esos 17 años, los últimos 11 ha prestado sus servicios en el mismo centro de trabajo.
- En el Centro de Salud donde presta sus servicios, desarrolla su labor otra odontóloga también temporal;
- No existe *“ninguna Odontóloga estatutaria fija, atendiendo ambas facultativas las necesidades del Servicio de Odontología del referido Centro de Salud”*;

Demandante 3)

.Antigüedad: 12 de noviembre de 2003.

.Nombramientos: -sustituciones varias hasta marzo 2007.

- desde marzo 2007 hasta noviembre 2007 estatutaria temporal.
- Desde noviembre 2007 hasta actualidad, nombramiento como estatutaria interina.

.Conclusiones: *“lleva 14 años consecutivos de sucesivos contratos temporales, de los cuales los 10 años últimos son en el mismo Centro de Salud....”*

Demandante 4)

.Antigüedad: 10 de noviembre de 2005

.Nombramientos: -77 sustituciones hasta diciembre de 2009;

- desde diciembre de 2009 hasta junio de 2016, nombrada como eventual;
- desde junio de 2016, nombrada como interina.

.Conclusiones: *“lleva 12 años consecutivos de sucesivos contratos temporales, los últimos 8 años presta servicios en el mismo Centro de Salud Valle de la Oliva de Majadahonda, a través de 82 nombramientos”*.

Demandante 5)

.Antigüedad: año 2003.

.Nombramientos: -desde 2003 hasta noviembre de 2013, 227 nombramientos;

- desde 2013 hasta noviembre de 2015, como personal eventual;
- desde junio de 2016, es nombrada interina.

.Conclusiones: *“lleva más de 14 años consecutivos de sucesivos contratos temporales. De ellos los últimos 5 años presta sus servicios de forma continuada en el Centro de Salud de Reina Victoria”.*

Como factor común a las cinco demandantes, es que *“desempeñaron sus funciones, de forma constante y continuada, desempeñando idénticas funciones que el personal estatutario fijo, actuación que se desarrolla de forma permanente”*. En relación con los numerosos nombramientos (y sus correspondientes ceses) que tuvieron, ninguno fue recurrido.

Respecto al *“índice de temporalidad en la categoría profesional de las recurrentes oscila en un 38,77%, en concreto 48 Odontólogos estatutarios fijos y 73 odontólogos estatutarios temporales.”*, añadiendo como dato importante que dicho personal temporal tiene antigüedades *“de 25, 23, 21, 19, 17, 16 (...) años”*.

A continuación, y en relación con la obligación contenida en el 10.4 del EBEP³⁴¹, señala la juzgadora que el Servicio Madrileño de Salud que las plazas ocupadas temporalmente por las demandantes no han sido objeto de inclusión en la correspondiente Oferta Pública de Empleo, ya sea en los años en los que los

³⁴¹ Art. 10.4 del EBEP: *“En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización”.*

nombramientos tuvieron lugar o en los siguientes, lo que constituye incumplir el artículo referenciado al principio del presente párrafo.

Por último y en relación con lo establecido por el art. 70 del EBEP³⁴², expone que la demandada tampoco ha procedido *“a la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar en el plazo improrrogable de tres años que le exige la norma nacional.”* Sobre dicho plazo, calificado como esencial por el Tribunal Supremo, *“sí es relevante tener presente que el límite de los tres años acompaña a la lógica de que se ejecuten las ofertas de empleo público aprobadas para un ejercicio determinado mientras permanezcan las necesidades en virtud de las cuales se elaboraron...”*³⁴³.

5.3.4.2) Argumentos de las partes

Tal y como hemos dicho, los casos expuestos son similares en sus planteamientos, por lo que los argumentos que se exponen a continuación coinciden en ambos asuntos. Para su exposición, nos centraremos en el caso Fernández Álvarez y otros, pero dejando claro que los argumentos son los mismos en el caso Sánchez Ruiz.

A) Parte demandante³⁴⁴: sostienen que, en base al carácter temporal de sus vínculos con la empleadora, se les está discriminando en cuestiones como la promoción profesional, concursos, protección social... en relación con el personal fijo, lo que supone una vulneración de la Directiva 99/70 según los actores.

³⁴² Art. 70.1 del EBEP (Oferta de empleo público): *“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”*.

³⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 4ª) nº 1747/2018 (recurso nº 129/2016) de 10 de diciembre de 2018.

³⁴⁴ ANTECEDENTES DE HECHO PUNTO V.1, ARGUMENTOS DE LAS PARTES, de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 14 de Madrid en el Procedimiento Abreviado - 125/2017.

Además, añaden que supone un fraude de ley en sus vínculos temporales estar cubriendo, de manera injustificada, funciones estructurales de carácter permanente, “*sin que existan disposiciones protectoras mínimas que eviten la precarización en el empleo, en cuanto que la administración española no establece una duración máxima de los contratos de duración determinada de empleo, ni el número máximo de las renovaciones permitidas, ni medidas equivalentes efectivas para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva y fraudulenta de estos contratos y nombramientos temporales sucesivos*”.

En relación con sus peticiones, solicitan las demandantes en el suplico (compartiendo petitum con el asunto Sánchez Ruiz) de sus demandas que, en base a los argumentos expuestos, se les debe reconocer la fijeza en sus vínculos con la empleadora (petición principal) o, de manera subsidiaria, se les equipare al personal estable en relación con los principios de permanencia e inamovilidad.

Entienden las recurrentes que dichas pretensiones no son contrarias a los principios constitucionales de mérito y capacidad, añadiendo que es la forma de dar cumplimiento a la normativa comunitaria pues se reconoce una consecuencia al abuso en la temporalidad, reparando el daño y sancionándolo.

B) Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid³⁴⁵: En primer lugar, niega la demandada que existan irregularidades en los vínculos temporales de las demandantes, al “*estar justificados los sucesivos nombramientos, al existir razón objetiva y ser el de sanidad un Sector Público, cubriendo necesidades temporales y urgentes*”;

Sostienen también que, en el caso de acreditarse el fraude de ley en la contratación, “*se produciría la conversión del eventual o sustituto, en un interino hasta*

³⁴⁵ ANTECEDENTES DE HECHO PUNTO V.2, ARGUMENTOS DE LAS PARTES, de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 14 de Madrid en el Procedimiento Abreviado - 125/2017.

que se produzca la amortización o cobertura de la plaza de acuerdo con la calificación del Supremo de calificarlos como "indefinidos no fijos";

Lo expuesto se fundamenta sobre la premisa de que *“la jurisprudencia española no admite la conversión en funcionario de carrera a personal estatutario fijo”* y que las demandantes deberían haber impugnado cada cese y posterior nuevo nombramiento, así como la convocatoria de su plaza;

Alegan también que *“para obtener la condición de personal estatutario fijo es necesario superar un proceso selectivo, proceso de mayor exigencia de los requisitos de mérito y, que hace dudoso que el personal estatutario temporal (interino, eventual y/o sustituto) sin superar este proceso, pueda ser equiparable a estatutario fijo”*;

Concluye su defensa oponiéndose al planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el TJUE, al entender que las mismas ya han sido resueltas por el Tribunal Supremo y por la Audiencia Nacional.

5.3.4.3) Planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Con carácter previo al desarrollo de las preguntas planteadas, se expone a continuación la legislación que la juzgadora entiende aplicable a los casos concretos analizados:

Como norma principal, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, en cuyo CAPÍTULO II lleva a cabo una clasificación del personal estatutario en atención al carácter temporal/indefinido de su vínculo con la administración pública empleadora (arts. 8³⁴⁶, 9³⁴⁷, 20³⁴⁸, 31³⁴⁹ y 33³⁵⁰).

³⁴⁶ Art.8 Ley 55/2003, de 16 de diciembre: regula al personal estatutario fijo.

³⁴⁷ Art.9 Ley 55/2003, de 16 de diciembre: regula al personal estatutario temporal (interinidad, eventual o de sustitución)

³⁴⁸ Art. 20 Ley 55/2003, de 16 de diciembre: regula la manera de adquirir la condición de personal

De aplicación subsidiaria, el 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 (los ya comentados arts. 10, 61, 62, 70 y Disposición Transitoria cuarta relativa a la consolidación de empleo temporal).

Por otro lado, entiende que no resulta de aplicación el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, pero tal y como afirma la Catedrática María Emilia Casas, “*no acierta...el Auto al afirmar que el citado precepto del ET, en relación con la regulación de su disposición adicional decimoquinta, “excluye de forma expresa su aplicación a los contratos de interinidad sujetos al derecho administrativo dentro del sector público”, pues la exclusión que produce de la regulación del artículo 15.1.a), en materia de duración máxima del contrato para obra o servicio determinados, y de la contenida en el apartado 5 del mismo artículo 15, sobre límites al encadenamiento de contratos temporales, celebrados en ambos casos con las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes en observancia de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, lo es de los contratos de trabajo. Carecería de todo sentido que una norma laboral tuviese efectos, aunque fueran éstos excluyentes de su regulación, sobre los que el Auto denomina “contratos sujetos al derecho administrativo”*”³⁵¹.

5.3.4.3.a) Cuestiones prejudiciales en el Caso Sánchez Ruiz (Procedimiento Abreviado - 193/2017)

estatutario fijo, en cuyo apartado a) señala como vía la “superación de las pruebas de selección...”

³⁴⁹ Art. 31 Ley 55/2003, de 16 de diciembre: sistemas de selección (con carácter general concurso oposición).

³⁵⁰ Art. 33 Ley 55/2003, de 16 de diciembre: procedimientos de selección del personal temporal (que permitan la máxima agilidad en la selección, pero respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad, competencia y publicidad...).

³⁵¹ CASAS BAAMONDE, M. E. (2019). BOE.es - *La temporalidad sucesiva de larga duración en el empleo público sujeto al Derecho administrativo, de nuevo ante el Tribunal de Justicia*. BOE.es Recuperado de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?lang=fr&id=ANU-L-201900000000385

Se exponen los siguientes apartados respetando la estructura que ha seguido la juzgadora a la hora de redactar su auto:

Justificación del planteamiento de cuestión prejudicial³⁵²: En primer lugar, justifica la jueza el planteamiento en el hecho de la existencia de “*doctrina jurisprudencial y resoluciones judiciales de distintos ámbitos de naturaleza contradictoria*”, además de no existir un criterio claro sobre los criterios interpretativos que se deben seguir a la hora de aplicar la Directiva 99/70 “*en relación a la concreta realidad objeto de recurso*”.

Como ejemplo de dicha contradicción resalta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 2 de mayo de 2017, en la que dos magistrados realizaron un voto particular por no coincidir su criterio interpretativo con el resto de sus compañeros de la Sala (a pesar de las discrepancias existentes, el TSJ de Cataluña no llegó a plantear cuestión prejudicial ante el TJUE).

Continuando con la exposición de las discrepancias interpretativas, el sentir mayoritario sentenció (la demandante era una empleada pública temporal con casi 300 contratos “*formalmente*” legales) que “*el Hospital Clínico de Barcelona no emplea la contratación interina para sustituciones en casos de difícil previsión, como bajas por enfermedad, sino que se trata de supuestos “perfectamente previsibles e integrados dentro de la dinámica ordinaria de la gestión hospitalaria como las vacaciones y los permisos”, reprocha al centro que emplee “una política anómala de contratación [...] más cercana a una bolsa permanente de trabajo que a la contratación temporal con tal de cubrir necesidades puntuales y específicas*”.

Mientras que los dos magistrados, contrarios a la interpretación de existencia de abuso en la temporalidad, expusieron en su voto particular que “*el hecho de que un empresario se vea obligado a efectuar sustituciones temporales de manera recurrente o, incluso, permanente [...] no implica la inexistencia de una razón objetiva... que no existe fraude de ley en el encadenamiento de las interinidades... a pesar del*

³⁵² FUNDAMENTO DE DERECHO PRIMERO (p. 10) de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 8 de Madrid en el Procedimiento Abreviado - 193/2017.

"exagerado" número de contratos, existe causa que los justifique y de ello depende su licitud".

Como refuerzo a su argumentación añade, en relación con la Directiva 99/70, que se *"evidencia que, en el sector público, sometido al derecho administrativo, no se ha traspuesto y de estarlo, lo está de forma insuficiente o con deficientes resultados, no consiguiendo, ni alcanzando el objetivo comunitario perseguido"*³⁵³.

Finalmente, concluye este punto advirtiendo que *"no encuentra norma nacional capaz de alcanzar el objetivo que pretende la Directiva, y la aplicación de la que existe, hace que el resultado sea incompatible con el objetivo marcado por la Directiva Comunitaria"*³⁵⁴.

Consideraciones generales³⁵⁵: Con carácter previo al planteamiento de las cuestiones prejudiciales propiamente dichas, se expresan en los autos una serie de elementos previos que sirven como punto de partida para el desarrollo de las dudas que se plantean ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

De esta manera, la jueza reitera que se parte de la base de que en el caso enjuiciado existe identidad de funciones entre el trabajador recurrente (temporal) respecto a los trabajadores fijos que prestan sus servicios para la demandada (reiteración que hace, en opinión propia, en relación con el principio de igualdad y prohibición de cualquier discriminación que no esté basada en una justificación objetiva y razonable).

Y afirmando que la Directiva 99/70 (con sus objetivos de protección de los

³⁵³ Haciendo valer, de esta manera, lo dispuesto en el art. 4 bis LOPJ: *"Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea"*.

³⁵⁴ Con el objetivo de no ser reiterativos, para recordar los objetivos de la Directiva 99/70 acudir al apartado de la presente investigación en el que se desarrolla lo contenido en dicha norma.

³⁵⁵ FUNDAMENTO DE DERECHO SEGUNDO (Página 11) de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 8 de Madrid en el Procedimiento Abreviado - 193/2017.

trabajadores de duración determinada) es de aplicación en el sector público y respecto a los trabajadores temporales que prestan sus servicios en el mismo, se procede a continuación al desarrollo del siguiente apartado.

Cuestiones prejudiciales que se plantean³⁵⁶: Un total de nueve son las preguntas que la jueza del Contencioso Administrativo 8 de Madrid eleva ante el TJUE, desarrollando una por una las bases de la duda que le hacen fundamentar su planteamiento.

Abordamos a continuación las reflexiones expuestas en los autos y las cuestiones concretas planteadas (cuestiones que para una mejor comprensión se reproducirán en su literalidad tal y como fueron formuladas por la juzgadora, a pesar de su extensión):

Primera. - versa sobre el *“alcance que debe de tener la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada (Cláusula 5ª.1)”*. Dicha cuestión parte de la tesis de la demandada por la que alega que nos encontramos ante un único contrato, por tanto, no se daría la sucesión contractual que exige la cláusula 5ª de la Directiva 99/70 para desplegar sus efectos y consecuencias respecto a los empleados temporales.

No obstante, la propia jueza que plantea la cuestión prejudicial parece solventar ella misma su duda mediante la exposición de lo afirmado por el TJUE en su Sentencia (Sala Tercera), del 23 de abril de 2009 (asuntos acumulados C-307 a C-380/07), pronunciamiento en el que se confirmaba que el *“Acuerdo marco no se limita a los trabajadores que hayan celebrado sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, sino que, dicho Acuerdo se aplica a todos los trabajadores cuyas prestaciones sean retribuidas en el marco de una relación laboral de duración determinada que los vincule a su empleador...independientemente del número de contratos de duración determinada celebrados por estos trabajadores”*³⁵⁷.

³⁵⁶ FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO (Página 12) de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 8 de Madrid en el Procedimiento Abreviado - 193/2017.

³⁵⁷ Pronunciamiento que a su vez reproduce el apartado 28 de la sentencia del TJUE (Sala Segunda),

A pesar de la claridad de dicho pronunciamiento, la jueza decide plantear (como primera cuestión prejudicial en dichos autos) lo siguiente:

“1º) ¿Una situación como la que se describe en el presente supuesto (en que el empleador público incumple los límites temporales que la norma le exige y con ello permite la sucesión de contratos temporales, o mantiene la temporalidad modificando el tipo de nombramiento de eventual a interino o de sustitución) puede entenderse como una utilización sucesiva de nombramientos abusiva y por tanto considerarse situación descrita en la cláusula 5ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE?”.

Segunda. - esta cuestión pivota sobre la necesidad de exigir a los trabajadores temporales una conducta activa de oposición a los diferentes nombramientos efectuados por sus empleadoras.

En concreto, se plantea la juzgadora *“si el consentimiento del trabajador...que no recurre la ilegalidad de este nombramiento o situación, puede convalidar la conducta contraria a la Directiva del empleador público tal como se alega por parte de la administración, posición avalada por varios tribunales nacionales, desde una perspectiva de ser acto administrativo que se dejó consentido y firme”*³⁵⁸.

En relación con dicha actitud activa de oposición, entiende la juzgadora que puede ir contra el principio de efectividad de la normativa europea (en este caso la Directiva 99/70), recordando a su vez que *“la Administración tiene que actuar siempre*

de 13 de septiembre de 2007, asunto C-307/05 (del Cerro Alonso).

³⁵⁸ Se hace referencia a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en concreto a su art. 25 (el recurso contencioso administrativo), en relación con los arts. 51.1.c) (inadmisibilidad del recurso *“cuando constare de modo inequívoco y manifiesto haberse interpuesto el recurso contra actividad no susceptible de impugnación.”*) y 69.c) (*“La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación”*).

con sujeción a la legalidad, velando por el interés general y cumpliendo los objetivos que le marca la Directiva Comunitaria”.

Concluye la juzgadora el planteamiento de esta segunda cuestión buscando el refuerzo de una interpretación contraria a las tesis defendidas por la demandada, en el sentido de exigir una actitud impugnatoria activa por parte de los trabajadores, sacando a relucir la (en ese momento calificada como pionera, pero que posteriormente ha sido matizada por el Tribunal Supremo) sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, de 22 de diciembre de 2017. En dicho pronunciamiento se afirmó que “(...)no es necesario acumular sucesivos nombramientos para ser considerado indefinido. Esta categoría se puede alcanzar por el hecho de ser nombrado interino (aunque se haya suscrito un único contrato) cuando la duración de este vínculo se extienda más allá del plazo máximo legalmente establecido en el art. 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público”.

En base a lo expuesto, la segunda cuestión prejudicial es planteada en los siguientes términos literales:

“2º) ¿Lo dispuesto en el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el Anexo a la Directiva 1999/70, en relación con el principio de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas procesales nacionales que hacen y exigen al trabajador en régimen de temporalidad una conducta activa de impugnación o recurso, (de todos los sucesivos nombramientos y ceses) para con ello y solo así, estar amparado por la Directiva Comunitaria, y reclamar los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico de la Unión?”.

Tercera. - este bloque de cuestiones (engloba la tercera, cuarta y quinta cuestión prejudicial) versa sobre el “alcance de la causa objetiva y el concepto de necesidad permanente” en servicios públicos que tienen la consideración de esenciales (la juzgadora menciona Sanidad, Educación y Justicia, a los que se puede añadir (tal y como ha demostrado la crisis generada por el COVID-19) los Servicios Sociales (tanto a nivel autonómico, provincial y local) o todos aquellos servicios que permiten el funcionamiento adecuado de los servicios esenciales propiamente dichos (como por ejemplo, el soporte informático de las distintas Administraciones Públicas).

Y la duda sobre dicho alcance surge, tal y como se expone en el auto, de la propia doctrina de nuestro Tribunal Supremo³⁵⁹, resumida por la juzgadora en los siguientes puntos³⁶⁰:

a) No existe fraude en la sucesión contractual temporal siempre que se cumpla la causa legal establecida en el contrato, *“sin entrar a considerar si existe una necesidad permanente y estable, ni si responde a defectos estructurales”*.

b) La normativa española en la materia no es contraria a la Directiva 99/70 siempre que se cumpla el límite temporal anual establecido, *“sin adentrarse a si el mismo responde a criterios objetivos y transparentes y resulta efectivo a fin de evitar el abuso”*³⁶¹.

c) No se puede utilizar *“como término de comparación al funcionario de carrera ya que las funciones de este son permanentes, y ser distinto por tanto su régimen jurídico”*. Afirmación que, desde mi punto de vista, es lanzada por nuestro Alto Tribunal sin prestar atención a la realidad cotidiana de muchas de nuestras administraciones públicas.

d) La diferencia de trato encuentra también justificación en el proceso selectivo seguido por los funcionarios de carrera (*“de mayor exigencia de los requisitos de mérito y capacidad”*).

³⁵⁹ Se mencionan *“sentencias de fecha 9 de marzo de 2015 dictada en el recurso nº 389/2013, Sentencia de fecha 4 de mayo de 2015, recurso 13/2014, Sentencia de fecha 12 de mayo de 2015 en rec.147/2014, sentencia dictada el 19 de febrero de, recursos 368/2013, sentencias dictadas en recurso Rec.409/2013, 391/2013 (...)”*.

³⁶⁰ Expuesto en el Antecedente de Hecho III. 3 de los autos caso Sánchez Ruiz.

³⁶¹ Doctrina del Tribunal Supremo cuya exposición detallada se puede comprobar en el voto particular (mencionado anteriormente) de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 2 de mayo de 2017 (sala de lo Social).

Para la juzgadora, dicha interpretación es “*incompatible con la doctrina del TJUE, ..., en el sector público, por las características propias de ser un servicio público esencial, nunca existirá abuso, y nunca será de aplicación la Directiva Comunitaria y por tanto nunca los trabajadores sustitutos/eventuales/interinos lograrán los objetivos de estabilidad que la misma predica*”. Lo expuesto supone para la juzgadora una desnaturalización de los contratos de interinidad, eventuales y sustitutos³⁶².

En base a lo expuesto, procede a formular como tercera cuestión prejudicial lo siguiente:

“En la consideración de que en el sector público y en el ejercicio de servicios esenciales, la necesidad de cubrir vacantes, enfermedades, vacaciones (...) en esencia es “permanente”, y haciéndose necesario delimitar el concepto de “causa objetiva que justificaría la contratación temporal:

a) ¿se puede entender que sería contraria a la Directiva 1999/70/CE (cláusula 5ª,1 a), y por tanto no existir causa objetiva cuando el trabajador temporal, encadena, sin solución de continuidad, sucesivos contratos de interinidad, trabajando todos o casi todos los días del año, con nombramientos/llamamientos consecutivos y sucesivos, que se dilatan, con plena estabilidad, en el transcurso de los años, eso sí, siempre cumpliéndose la causa para que fue llamado?

b) ¿Se debe de entender por necesidad permanente y no temporal y por tanto no amparada como “razón objetiva” contenida en la cláusula 5ª1 a), partiendo tanto de los parámetros descritos, es decir de la existencia de que innumerables nombramientos

³⁶² Téngase en cuenta que en los años posteriores al planteamiento de dichas cuestiones prejudiciales ha habido pronunciamientos al respecto muy novedosos (se analizan en el apartado dedicado a las distintas modalidades de contratación temporal), pero a modo ilustrativo véase: BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2019, diciembre 4). *El TS restringe el uso del contrato eventual para sustituir a trabajadores de vacaciones y ratifica que tampoco puede acudir al de interinidad (STS 30/10/19) | UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES.* <https://ignasibeltran.com/2019/12/04/el-ts-restringe-el-uso-del-contrato-eventual-para-sustituir-a-trabajadores-de-vacaciones-y-ratifica-que-tampoco-puede-acudirse-al-de-interinidad-sts-30-10-19/>

y llamamientos, que se dilatan durante años, como de la existencia de defecto estructural, defecto que se plasmaría en el porcentaje de interinidad en el sector de que se trate , o/y que estas necesidades siempre y como norma se cubren con trabajadores temporales , convirtiéndose de forma estable en pieza esencial en el desenvolvimiento del servicio público?

c) O ¿podemos entender que en esencia , solo debemos , para fijar cuál es el límite consentido de temporalidad , acudir a la literalidad de la norma que ampara el uso de estos trabajadores temporales , cuando dice que podrán nombrarse por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario , en definitiva su uso para que se entienda causa objetiva debe de responder a estas circunstancias de excepcionalidad , dejando de serlo y por tanto existiendo abuso cuándo su uso deja de ser puntual, ocasional o circunstancial? ”.

Al hilo de la tercera cuestión planteada, procede la juzgadora a plantear dos cuestiones más (la quinta y la sexta), que son:

Cuarta.- ¿Es conforme con el Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, entender como causa objetiva para la contratación y renovación sucesiva de los Informáticos estatutarios temporales, razones de necesidad, de urgencia para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, cuando estos empleados públicos desempeñan de forma permanente y estable funciones ordinarias propias de los empleados estatutarios fijos, sin que la Administración empleadora establezca ... límites máximo en estos nombramientos, ni cumpla las obligaciones legales para proveer estas plazas y estas necesidades con funcionarios fijos, ni se establezca ninguna medida equivalente para prevenir y evitar el abuso en la relación temporal sucesiva, perpetuándose los servicios prestados por los empleados informáticos estatutarios temporales por plazos, en el supuesto presente de 17 años de servicios continuados?

Quinta. - ¿Lo dispuesto en el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70 y la interpretación que de la misma realiza el TJUE , es compatible con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en cuanto fija, sin atender a más parámetros la existencia de causa objetiva

en el respeto a la causa de nombramiento, en el propio límite temporal del mismo, o determina la imposibilidad de término de comparación con el funcionario de carrera, atendiendo al diferente régimen jurídico, sistema de acceso, o la propia permanencia en las funciones de los funcionarios de carrera y temporales en los interinos? ”.

Cuarto bloque de cuestiones.- este grupo de preguntas al TJUE gira en torno al análisis de si en España existe una sanción/límites contra el fraude de ley en la contratación temporal que cumpla con lo dispuesto en la Directiva 99/70, es decir, que sean lo suficientemente efectivos, proporcionales y disuasorios, todo ello partiendo de la base de que *“el Derecho de la Unión no establece sanciones específicas para el caso de que se compruebe no obstante la existencia de abusos, corresponde a las autoridades nacionales adoptar las medidas apropiadas para hacer frente a dicha situación”*³⁶³.

De manera previa al planteamiento de las siguientes cuestiones, la juzgadora expone las siguientes conclusiones (aunque más que conclusiones, hay que decir que parece una recopilación ordenada de las ideas expuestas hasta ahora):

a) Falta de eficacia de la normativa española en su regulación de los límites máximos en los contratos eventuales/interinidad/sustitución;

b) Los límites establecidos en los arts. 10³⁶⁴ y 70³⁶⁵ del EBEP tampoco son eficaces, ya que atendiendo a los hechos se comprueba fácilmente que dicha normativa

³⁶³ Página 17 de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 8 de Madrid en el Procedimiento Abreviado - 193/2017.

³⁶⁴ Art. 10.4 EBEP. - *“En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización”.*

³⁶⁵ Art. 70 EBEP. - *“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*

se incumple de manera reiterada sin que existan consecuencias importantes para las administraciones públicas incumplidoras;

c) No se prevé la aplicación, en el ámbito del empleo público, de las normas adoptadas para combatir el fraude en la contratación temporal en el ámbito de las empresas privadas;

d) Se exige en nuestro país, tanto normativa como jurisprudencialmente, que las víctimas del abuso de temporalidad deben superar el correspondiente proceso selectivo (oposición y concurso-oposición) para adquirir la fijeza, lo que la juzgadora entiende que incumple la Directiva 99/70.

e) La Disposición Transitoria cuarta del EBEP³⁶⁶, que regula los llamados procesos de consolidación de empleo³⁶⁷, podría ser la manera de cumplir con la tantas veces mencionada Directiva, sin embargo, su uso es facultativo para las administraciones públicas, *“postura avalada por el TJUE, que tal como tiene declarado no existe obligación de la administración de efectuar convocatorias de consolidación de empleo”*³⁶⁸.

desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años”.

³⁶⁶ Apartado 1: *“Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.*

2. Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

3. El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria”.

³⁶⁷ Para profundizar en dichos procesos véase PEÑA MOLINA, M. (2019, 22 mayo). *La consolidación como cauce diferencial con el acceso al empleo público. El supuesto de la Administración local.* El Derecho. <https://elderecho.com/la-consolidacion-como-cauce-diferencial-con-el-acceso-al-empleo-publico-el-supuesto-de-la-administracion-local>

³⁶⁸ Página 18 de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso

f) Las medidas adoptadas en este caso concreto por la Comunidad de Madrid³⁶⁹, son síntoma de un problema estructural que, a juicio de la juzgadora (criterio que comparto), no supone una medida que vaya en línea con la normativa europea de protección de trabajadores temporales, ya que no garantiza la estabilidad de los empleados afectados por dicha medida, los cuales seguirán vinculados con la empleadora con una relación de naturaleza precaria y no estable.

g) En línea con el anterior apartado, también considera que la figura del indefinido no fijo (con las consecuencias inherentes a la misma) no es una medida adecuada para alcanzar la estabilidad³⁷⁰.

En base a los puntos expuestos, la juzgadora llega finalmente a conclusión de que no existe en nuestro ordenamiento jurídico sanción al abuso en la contratación temporal en el empleo público.

Por lo que, partiendo de dicha conclusión, procede a formular las últimas cuestiones prejudiciales, que son:

“SEXTA. - Constatado por el Juez nacional el abuso en la contratación sucesiva del empleado públicos estatutario temporal interino al servicio de SERMAS, que es destinado a cubrir necesidades permanentes y estructurales de la prestación de servicios de los empleados estatutarios fijos , al no existir medida efectiva alguna en el ordenamiento jurídico interno para sancionar tal abuso y eliminar las consecuencias de

Administrativo 8 de Madrid en el Procedimiento Abreviado - 193/2017.

³⁶⁹ Orden 406/2017, de 8 de mayo, del Consejero de Sanidad, por la que se dictan instrucciones para el procedimiento extraordinario de transformación de nombramientos de personal estatutario eventual en nombramientos interinos por vacante del Servicio Madrileño de Salud.

³⁷⁰ Como refuerzo de este punto recuerda lo afirmado por la Sala de lo Social del propio Tribunal Supremo, en su sentencia del 28/05/2015 (nº de recurso 2003/2014), en la que afirmó que *“el ordenamiento jurídico español ha de dar respuesta a la Directiva 1999/70... mediante el establecimiento de medidas efectivas para sancionar los abusos... sin que sea suficiente con la conversión de los contratos temporales en contratos indefinidos no fijos...”*.

la infracción de la norma comunitaria, ¿las cláusulas 5 del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, deben ser interpretadas en el sentido de que obligan al Juez nacional a adoptar medidas efectivas y disuasorias que garanticen el efecto útil del Acuerdo marco, y por lo tanto, a sancionar dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción de dicha norma europea, dejando inaplicada la norma interna que lo impida?

Si la respuesta fuera positiva, y como declara en su apartado 41, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 14 de septiembre de 2016, asuntos C-184/15 y C-197/15:

¿Sería acorde con los objetivos perseguidos por la Directiva 1999/70/CE, como medida para prevenir y sancionar el abuso en la relación temporal sucesiva y eliminar la consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión, la transformación de la relación estatutaria temporal interino/eventual/sustituto, en una relación estatutaria estable, ya sea desde la denominación de empleado público fijo o indefinido, con la misma estabilidad en el empleo que los empleados estatutarios fijos comparables?

SEPTIMA.- En el caso de abuso en la relación temporal sucesiva, la conversión de la relación estatutaria temporal interina en una relación indefinida o fija, la misma ¿ puede entenderse que solo cumple con los objetivos de la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo marco, cuando al empleado estatutario temporal que ha sufrido el abuso, goza de las misma e idénticas condiciones de trabajo con respecto al personal estatutario fijo, (en materia de protección social, promoción profesional, provisión de vacantes, formación profesional, excedencias, situaciones administrativas, licencias y permisos, derechos pasivos, y cese en los puesto de trabajo, así participación en los concursos convocados para la provisión de vacantes y la promoción profesional) bajo los principios de permanencia e inamovilidad, con todos los derechos y obligaciones inherentes, en régimen de igualdad con los informáticos estatutarios fijos? ”.

La dos últimas preguntas, sin entrar en profundidad ya que versan sobre cuestiones procedimentales, giran en torno a la posibilidad de revisión de sentencias

judiciales o actos administrativos firmes³⁷¹ (octava cuestión) y sobre la posibilidad de que un juez interno, con el objetivo de cumplir la normativa europea, exija/condene a “*la autoridad administrativa interna de los Estados miembros, a que -dentro de sus competencias respectivas- adopten las disposiciones pertinentes para eliminar las normas internas incompatibles con el Derecho de la Unión, en general, y con la Directiva 1999/70/CE, y su Acuerdo marco, en particular?*” (novena y última cuestión planteada).

5.3.4.3.B) Cuestiones prejudiciales en el caso Fernández Álvarez y otros (asunto C-429/18)

Debido a la similitud fáctica con el caso Sánchez Ruiz y a que la juzgadora es la misma (Dña. Ana Monreal Díaz), muchos de los argumentos y cuestiones planteadas coinciden con el asunto Sánchez Ruiz, por lo que para evitar hacernos repetitivos vamos a destacar lo siguiente:

En relación con la convocatoria de procesos selectivos, de libre concurrencia, incluyendo plazas ocupadas por trabajadores públicos temporales de larga duración, incumpliendo los límites establecidos por el EBEP en relación con las Ofertas Públicas de Empleo (arts. 10 y 70 del EBEP)³⁷², afirma que no supone una medida efectiva ni

³⁷¹ Todo ello, como indica la juzgadora en el desarrollo de esta cuestión, cuando se dan “*las cuatro condiciones exigidas en el caso Kuhné & Heitz NV (C-453/00, de 13 de enero de 2004)*”:

1) *En el Derecho nacional español, la Administración y los Tribunales disponen de la posibilidad de revisión, pero con las restricciones advertidas que hacen muy dificultoso o imposible lograrlo;*

2) *Las resoluciones controvertidas han adquirido firmeza a raíz de una sentencia de un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última/única instancia;*

3) *Dicha sentencia está basada en una interpretación del Derecho comunitario no acorde con la jurisprudencia del TJUE, y se ha adoptado sin someter previamente una cuestión prejudicial al TJUE;*

y 4) *El interesado se ha dirigido al órgano administrativo inmediatamente después de haber tenido conocimiento de dicha jurisprudencia”.*

³⁷² Desarrollado en las páginas 16 y 17 de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 14 de Madrid en el Procedimiento Abreviado - 125/2017.

proporcionada, *“ya que con ello se produce el cese de los contratos temporales celebrados en fraude de ley, sin existir consecuencia para el infractor de las irregularidades cometidas”*.

En línea con el punto anterior, entiende que tampoco es disuasoria ya que *“no existe consecuencia negativa para el infractor, que le disuada de seguir actuando de forma irregular en sus contrataciones...”*.

Además de no ser sancionada disuasoriamente, entiende que la administración pública que ha cometido el abuso de temporalidad obtiene un beneficio ofertando las plazas en fraude de ley, ya que por *“esta vía consigue un abaratamiento en la contratación, ya que evita el pago de trienios y carrera profesional, entre otras retribuciones, que no ha de satisfacer a los nuevos trabajadores”*, reiterando de nuevo que *“no puede entenderse como medida, equivalente a una sanción”*³⁷³.

Lo expuesto, unido a la no consideración de la figura del indefinido no fijo como medida eficaz, proporcional y disuasoria (cuya argumentación hemos expuesto en el apartado del caso Sánchez Ruiz), llevan a la juzgadora a plantear las siguientes cuestiones al TJUE:

“SEGUNDA.- ¿Es conforme la interpretación que se realiza, por parte de esta Juzgadora, del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, y en su aplicación entender que la convocatoria de un proceso selectivo convencional, con las características descritas no es medida equivalente, ni puede ser considerada como sanción, en cuanto no es proporcional al abuso cometido, cuya consecuencia es el cese del trabajador, con incumplimiento de los objetivos de la Directiva y perpetuándose la situación desfavorable de los empleados estatutarios temporales, ni puede ser considerada como medida efectiva en cuanto al empleador no le genera perjuicio alguno, ni cumple función alguna disuasoria, y por ello no se adecua al artículo 2,

³⁷³ La juzgadora saca a relucir en este punto la Sentencia TJUE, de 12 de julio de 1990, Foster y Otros (C- 188/89), en cuyo apartado 17 se afirma que hay que *“evitar que el Estado pueda obtener ventajas de su incumplimiento del Derecho comunitario”*.

párrafo primero de la Directiva 1999/70 en cuanto no garantiza por el Estado Español los resultados fijados en la directiva?

TERCERA.- ¿Es conforme la interpretación que se realiza, por parte de esta Juzgadora, del artículo 2, párrafo primero de la Directiva 1999/70 y de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de septiembre de 2016 asunto C-16/15, al en su aplicación entender que, no es medida sancionadora adecuada para sancionar el abuso en la temporalidad sucesiva, la convocatoria de un proceso selectivo delibere concurrencia, al no existir en la normativa española mecanismo de sanción efectivo y disuasorio que ponga fin al abuso en el nombramiento del personal estatuario temporal, y no permite proveer estos puestos estructurales creados con el personal que fue objeto de abuso, de modo que la situación de precariedad de estos trabajadores perdura?

CUARTA.- ¿Es conforme la interpretación que se realiza, por parte de esta Juzgadora, que la conversión del trabajador temporal objeto de abuso en "indefinido no fijo" no es sanción eficaz en cuanto el trabajador así calificado puede ser cesado, ya sea porque se cubra su puesto en proceso selectivo o sea amortizada la plaza, y por ello no es conforme con el Acuerdo Marco para prevenir la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada al no cumplirse el artículo 2, párrafo primero de la Directiva 1999/70 en cuanto no garantiza por el Estado Español los resultados fijados en la misma?"

Cambiando de tercio y en relación con la indemnización como sanción al abuso de temporalidad en el caso de que no sea posible la fijeza³⁷⁴, plantea la opción de elevar la misma equiparándola con la correspondiente a la del despido improcedente³⁷⁵,

³⁷⁴ La juzgadora entiende que el reconocimiento de la fijeza sería sanción acorde a la Directiva 99/70, pero es consciente de que nuestro ordenamiento interno resulta incompatible con esa posibilidad, por lo que se plantea posibles alternativas a la fijeza como sanción que sean lo suficientemente proporcionales, efectivas y disuasorias.

³⁷⁵ Art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores: “Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un

sanción que tendría importantes repercusiones económicas para las administraciones públicas en cuyo seno se encuentren trabajadores temporales que ostenten una importante antigüedad.

Hay que tener en cuenta que la regulación contenida en el actual art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores es de aplicación para aquellos contratos que se hubieran concertado a partir del 12 de febrero de 2012. En atención a los años de temporalidad acumulados por algunos trabajadores públicos no estables, es importante especificar también la indemnización por despido improcedente que le corresponde a los contratos que se hubieran concertado con anterioridad al 12 de febrero de 2012.

Concretamente, la indemnización por despido improcedente *“se calculará a razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año.*

El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a setecientos veinte días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades, en ningún caso”³⁷⁶.

Como bien indica Magdalena Llompart, *“a la hora de considerar una decisión extintiva, la empresa valora muchas cuestiones, pero principalmente el coste económico”³⁷⁷*, lo que la opción por una indemnización equivalente al despido

máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo”.

³⁷⁶ Disposición transitoria undécima del Estatuto de los Trabajadores.

³⁷⁷ LLOMPART BENNÀSSAR, M. (2016). *Claves judiciales de la indemnización por despido improcedente*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social. No 134, 2016. P.168 Extraído de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5793287>.

improcedente para aquellos trabajadores públicos en abuso de temporalidad puede conllevar un cambio radical en la regulación (y puesta en práctica de la cuestión), ya que difícilmente pueden las empleadoras públicas asumir la magnitud económica de dichos importes indemnizatorios.

Volviendo a lo planteado por la jueza, y una vez analizadas las consecuencias económicas del despido improcedente, se procede a reproducir de manera literal la séptima cuestión prejudicial planteada en el procedimiento actualmente analizado:

“SÉPTIMA.- Atendiendo, en su caso, a la existencia de abuso en la contratación temporal, dirigida a satisfacer necesidades permanentes, sin que exista causa objetiva, contratación ajena a la urgente y perentoria necesidad que la justifica, sin que exista sanción o límites efectivos en nuestro Derecho Nacional ¿Sería acorde con los objetivos perseguidos por la Directiva 1999/70/CE, como medida para prevenir el abuso y eliminar la consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión, en caso de que el empleador no dé fijeza al trabajador, un indemnización, equiparable a la de despido improcedente, y que esta indemnización sirviera como sanción adecuada, proporcional, eficaz y disuasoria?”.

5.3.4.4 Conclusiones de Julian Kokkot (la abogada general)³⁷⁸

Siguiendo el orden establecido en el procedimiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE, en este punto debemos proceder al análisis de las conclusiones de la abogada general (publicadas el 17 de octubre de 2019) en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

Como indica el profesor Ignasi Beltrán, dichas conclusiones “*contienen valoraciones de especial relevancia*”, resaltando que “*la sistematización de las conclusiones por parte de la Sra. Kokott es verdaderamente hábil, pues, integra y ordena las respuestas a los dos autos (a pesar de que formulan muchas cuestiones con*

³⁷⁸ Se puede acceder al contenido íntegro de las conclusiones a través del siguiente enlace: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=219258&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir&occ=first&part=1&cid=4605681>

*un orden diferenciado)*³⁷⁹. No obstante, tal y como indica Eduardo Rojo, conviene recordar “*que aquello único y realmente importante a efectos jurídicos práctico es la resolución que dicte el TJUE...*”³⁸⁰.

La sistematización efectuada por la abogada general para plantear sus conclusiones contiene los siguientes puntos:

5.3.4.4.A) Introducción

De manera breve, da comienzo al debate jurídico afirmando que “*los juzgados remitentes critican claramente el manifiesto uso prolongado y frecuente de nombramientos temporales para cubrir las necesidades de personal del servicio público de Salud de la Comunidad de Madrid*”³⁸¹.

5.3.4.4.B y C) Marco jurídico y hechos de los litigios principales y cuestiones prejudiciales

Apartado dedicado a la normativa que resulta de aplicación, dividida en derecho nacional y comunitario, así como los hechos, pero con el objetivo de evitar reiteraciones nos remitimos al apartado correspondiente (expuesto con anterioridad) en el que se

³⁷⁹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2019, 2 noviembre). *Empleo abusivo de personal estatutario y funcionario interinos: conclusiones de los AG del TJUE en los casos «Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez» y «Baldonado Martín»* | UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://ignasibeltran.com/2019/10/18/empleo-abusivo-de-personal-estatutario-y-funcionario-interinos-conclusiones-de-los-ag-del-tjue-en-los-casos-sanchez-ruiz-fernandez-alvarez-y-baldonado-martin/>

³⁸⁰ ROJO TORRECILLA, E. (2019, octubre 18). *Empleo público. Nueva entrega de la saga “Interinos y extinción de la relación contractual temporal/funcionarial interina/estatutaria temporal”.* Llegaron las conclusiones de los abogados generales. ... y ahora faltan las sentencias. Análisis de las presentadas en los asuntos C-103/18 y C-429/18. EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. Extraído de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/10/empleo-publico-nueva-entrega-de-la-saga.html>.

³⁸¹ Apartado 2 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

analiza la exposición efectuada por la juzgadora que planteó las cuestiones prejudiciales.

5.3.4.4.D) Observaciones preliminares y desarrollo del procedimiento

Tras introducir el apartado reiterando que el objetivo principal de los demandantes es que “*se les reconozca una relación de servicio fija en el supuesto uso abusivo de relaciones de servicio temporales y en las discriminaciones que de estas se derivan en relación con el personal estatutario fijo*”³⁸², la abogada general recuerda que la cuestión de las relaciones temporales de carácter público ha sido abordada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea³⁸³ (lo que, como opinión personal, demuestra que el poder legislativo no ha sabido/querido durante muchos años adoptar una normativa clara y precisa para armonizar la cuestión del empleo público temporal, generando una situación de inseguridad jurídica arrastrada a lo largo de las últimas décadas).

Entiende la abogada general, basándose en la Directiva 99/70 y sus medidas de protección de los trabajadores temporales, que para examinar las cuestiones planteadas y darles una respuesta ordenada hay que centrarse en dos elementos de la mencionada Directiva:

a) Sobre la aplicabilidad de la cláusula 5³⁸⁴ del Acuerdo Marco (primera cuestión prejudicial en el asunto C-103/18): Basándonos en los hechos concretos del caso del informático Sánchez Ruiz (personal estatutario temporal), aunque el actor ha acumulado 17 años de prestación de servicios, la Administración Pública demandada

³⁸² Apartado 24 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

³⁸³ Como refuerzo a su argumentación cita la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima), del 14 de septiembre de 2016, asunto Pérez López (C-16/15), en la que los hechos se encontraban también situados en el ámbito del Servicio Público de Salud madrileño.

³⁸⁴ Para recordar su contenido nos remitimos al apartado de la presente investigación en el que se desarrolla el contenido del Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

entiende que no existe sucesión contractual (lo que a su juicio conllevaría no resultar de aplicación la mencionada cláusula de la Directiva 99/70).

Por tanto, en este punto la abogada general procede a argumentar (adelantamos desde ya su posicionamiento) el por qué entiende que si resulta de aplicación la Directiva 99/70 en este caso concreto, no dando por válidos los argumentos esgrimidos por el SERMAS. Las ideas clave son:

En primer lugar, a pesar de que la cláusula 5 del Acuerdo Marco concede “*a los Estados miembros la facultad de determinar en qué condiciones los contratos de trabajo o las relaciones laborales de duración determinada se considerarán «sucesivos»*”³⁸⁵, dicha autonomía estatal no puede amparar situaciones de temporalidad abusiva.

En segundo lugar, no se puede defender una autonomía de los Estados Miembros (en dicho ámbito) sin limitación ya que la normativa comunitaria de protección frente al abuso en la temporalidad “*quedaría vacía de contenido si el legislador nacional tuviera la posibilidad de excluir sin más del ámbito de aplicación del Acuerdo Marco ciertas relaciones laborales de larga duración, que formalmente son temporales...*”³⁸⁶.

Se puede dar la circunstancia de que un trabajador temporal “ *siga empleado por tiempo indefinido, si bien no de modo permanente, porque el empleador público, infringiendo las normas legales, no ha celebrado los procesos selectivos necesarios para cubrir las plazas vacantes con carácter permanente*”³⁸⁷.

Continúa afirmando que se debe rechazar un “*enfoque puramente formalista*” (adjetivo utilizado por la abogada general para describir la interpretación de la

³⁸⁵ Apartado 36 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

³⁸⁶ Apartado 38 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

³⁸⁷ Apartado 39 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

demandada, pues solo contempla *“la finalización y la subsiguiente creación de una nueva relación jurídica desde un punto de vista formal para admitir que existen diversos contratos o relaciones laborales sucesivos”*³⁸⁸, entendiéndose como determinante para ver si existe sucesión contractual el hecho de que el *“el régimen de empleo controvertido experimenta una modificación en su contenido”*³⁸⁹, modificación que se puede dar en los siguientes supuestos: a) variación de la duración del nombramiento/contrato de trabajo que vincula al empleado con la administración pública correspondiente; b) variaciones en las cláusulas recogidas en el contrato que regulan la finalización del mismo; c) variación en *“las expectativas de lograr un puesto fijo aparejadas al tipo de puesto en cuestión”*.

La abogada general concluye este punto entrando a valorar dos aspectos, relativos a los procesos selectivos que hay que superar para acceder a un empleo público en alguna de las administraciones de nuestro país, en relación con la modificación del régimen de empleo.

En primer lugar, indica que los trabajadores temporales públicos deben presentarse al correspondiente proceso de selección (concurso oposición) para adquirir la fijeza en sus puestos, y que deben ser los tribunales nacionales los que determinen si las circunstancias concretas de dichos procesos selectivos suponen *“una modificación relevante que equivalga al recurso a un nuevo nombramiento o relación de servicio”*³⁹⁰.

En segundo lugar, confirma la aplicabilidad de la cláusula quinta a aquellos trabajadores temporales de larga duración, aunque hayan tenido solamente un único contrato/nombramiento, cuando no se ha respetado la normativa relativa a la convocatoria de procesos selectivos de acceso al empleo público en los plazos

³⁸⁸ Apartado 41 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

³⁸⁹ Apartado 42 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

³⁹⁰ Apartado 43 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

establecidos (y que ya hemos visto anteriormente al analizar los tiempos marcados por el EBEP).

Y dicha afirmación se basa en el hecho de que, al no respetarse los plazos para realizar las convocatorias de selección, se ha llevado a cabo una modificación de la duración contractual del empleado público, lo que a su vez nos debe llevar a considerar la existencia de unas nuevas condiciones de empleo, existiendo así la sucesión descrita en la cláusula quinta de la Directiva 99/70. De manera literal, afirma la abogada general que *“el incumplimiento de las mencionadas exigencias legales conduce de hecho a una modificación de la duración de la relación de servicio debido a que esta continúa por tiempo indefinido”*³⁹¹.

Finalmente, y en base a todo lo expuesto, la abogada general realiza la siguiente propuesta de respuesta sobre la aplicabilidad de la cláusula quinta del Acuerdo Marco:

*“Al apreciar, conforme al Derecho nacional, si existen sucesivos nombramientos o relaciones de servicio, como requisito para la aplicación de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, el elemento determinante, teniendo en cuenta los objetivos perseguidos por dicha disposición, es si el régimen de empleo ha experimentado durante el período de tiempo de que se trate una modificación en su contenido que tenga por objeto el período de duración del nombramiento o relación de servicio, las condiciones para su finalización o la posibilidad de participar en un proceso selectivo de personal estatutario fijo, de modo que el empleado temporal afectado se vea expuesto a una mayor inseguridad”*³⁹².

b) Sobre el uso abusivo de relaciones de servicio temporales sucesivas (cuestiones prejudiciales tercera a quinta en el asunto C-103/18 y primera cuestión prejudicial en el asunto C-429/18): Para responder a dicha cuestión, de manera previa, la abogada general saca a relucir el concepto de “razón objetiva” en relación con

³⁹¹ Apartado 44 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

³⁹² Apartado 45 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

posibles habilitaciones normativas estatales para la sucesión contractual, abordado en dos sentencias por el propio TJUE.

La primera de ellas es la sentencia de 14 de septiembre de 2016, Pérez López (C-16/15, EU:C:2016:679)³⁹³. Con carácter previo al análisis de los fundamentos de derecho de dicho pronunciamiento, expuestos por la abogada general en sus conclusiones, señalar de manera resumida que dicha sentencia “*afecta directamente a España en cuanto que se trata del conflicto planteado entre el Servicio madrileño de salud y una persona que prestaba sus servicios para el mismo, concretamente como enfermera en el hospital universitario de Madrid*”³⁹⁴ con antigüedad desde el año 2009.

Volviendo a la exposición de Juliane Kokkot, se parte de la idea de que “*la norma nacional controvertida en el litigio principal no establece una autorización general y abstracta para utilizar sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, sino que limita la celebración de tales contratos, en esencia, a los efectos de satisfacer necesidades provisionales...*”³⁹⁵, lo que puede interpretarse como justificación para realizar un nombramiento de personal no fijo para la “*sustitución temporal de trabajadores*” (en este caso concreto se tenían en cuenta las “*necesidades especiales de la sanidad pública*”³⁹⁶).

Siguiendo el hilo argumental del asunto Pérez López, el TJUE concluye que “*en cambio, no existe tal justificación cuando del examen del caso concreto se desprende*

³⁹³ Se puede acceder al comunicado de prensa emitido tras la publicación de la sentencia a través del siguiente enlace: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-09/cp160096es.pdf>

³⁹⁴ ROJO TORRECILLA, E. (2016, 29 de septiembre). *Estudio de tres sentencias y auto del TJUE. Extinciones contractuales en las AA.PP.* EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES <https://www.slideshare.net/erojotorrecilla/estudio-de-tres-sentencias-y-auto-del-tjue-extinciones-contractuales-en-las-aapp>

³⁹⁵ Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, Pérez López (C-16/15, EU:C:2016:679), apartado 43.

³⁹⁶ Sentencia del TJUE 14 de septiembre de 2016, Pérez López (C-16/15, EU:C:2016:679), apartado 45.

*que la renovación de los contratos de trabajo o relaciones laborales sucesivos no se utiliza, de hecho, para atender necesidades provisionales, sino más bien para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empleador en materia de personal*³⁹⁷.

Por tanto, el TJUE traza la línea clave para abordar el concepto de “razones objetivas” que justifiquen la sucesión contractual, debiendo centrarnos en el hecho de si dicha sucesión es para atender necesidades provisionales (temporales) y no para cubrir necesidades estructurales, lo que hace necesario un análisis de los hechos concretos que se dan en cada caso.

El segundo pronunciamiento expuesto por la abogada general, para abordar el concepto de razones objetivas, es la sentencia de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros (C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401), en la que se destaca la importancia de que los correspondientes procesos selectivos se realicen en unos plazos temporales concretos que no se alarguen “ad eternum”.

En esta sentencia se analizaba el caso de un trabajador temporal italiano que prestaba sus servicios en la educación pública del país transalpino, abriéndose el TJUE a la posibilidad de que *“pueda admitirse la razón objetiva prevista por una normativa nacional que permite la renovación de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada para sustituir personal a la espera de que concluyan los procesos selectivos...”*³⁹⁸.

Sin embargo, si en la práctica no existe un criterio claro y eficaz que garantice la realización de dichos procesos selectivos en un plazo concreto, la normativa nacional en cuestión no sería una “razón objetiva” que justifique la sucesión contractual temporal ya que no se estarían utilizando para cubrir necesidades provisionales. En concreto, afirma el TJUE que *“una normativa nacional como la controvertida en los litigios principales... no garantiza que la aplicación concreta de esta razón objetiva, teniendo*

³⁹⁷ Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, Pérez López (C-16/15, EU:C:2016:679), apartado 49 y jurisprudencia citada.

³⁹⁸ Sentencia del TJUE de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros (C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401), apartados 99 y 101 y jurisprudencia citada.

en cuenta las particularidades de la actividad de que se trata y los requisitos para su ejercicio, sea conforme con las exigencias del Acuerdo marco”³⁹⁹.

Por tanto, la abogada general huye de un enfoque formalista que base la temporalidad en el mero cumplimiento de la norma y rechaza como “razón objetiva”, que justifique la sucesión contractual, el cumplimiento de la norma cuando la limitación temporal de dicha contratación se refiere a procesos selectivos que no se sabe bien cuando pueden llegar a realizarse, estableciendo como elemento “*determinante para valorar los hechos de los litigios principales es si se ha establecido con carácter vinculante un marco temporal preciso para la organización y conclusión de los procesos selectivos*”⁴⁰⁰.

De esta manera, califica los requisitos de temporalidad como “*exigencias abstractas*” que “*apenas contribuye a la protección contra la precarización de la situación del interesado cuando la cobertura de la necesidad de personal, en especial por lo que se refiere a la provisión de plazas vacantes de modo permanente, no se garantiza también mediante el cumplimiento efectivo de los requisitos temporales existentes*”⁴⁰¹.

Finalmente, la abogada general considera que en la jurisprudencia nacional no existe un análisis preciso e individualizado de cada caso concreto que justifique “*la afirmación de que el personal estatutario fijo y el personal estatutario temporal interino no son comparables debido a que sus regímenes de acceso, la regulación de sus condiciones de trabajo y la duración de sus funciones son distintos*”⁴⁰².

³⁹⁹ Sentencia del TJUE de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros (C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401), apartado 108.

⁴⁰⁰ Apartado 55 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

⁴⁰¹ Apartado 54 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

⁴⁰² Apartado 56 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

En base a la argumentación expuesta, derivada de las consideraciones del TJUE sobre el concepto de “razones objetivas” que justifiquen la temporalidad, la abogada general propone la siguiente respuesta a la quinta cuestión prejudicial del asunto C-103/18:

“La cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional, como la controvertida, que, para considerar que existe una razón objetiva que justifica la renovación de nombramientos temporales sucesivos en la sanidad pública, se basa exclusivamente, sin tomar en consideración otros parámetros, en que se haya respetado la causa del nombramiento y la correspondiente limitación temporal o en que las funciones que deben desempeñarse estén limitadas temporalmente, sin valorar adecuadamente las particularidades de la actividad de que se trate y las condiciones de su ejercicio en el caso concreto”⁴⁰³.

5.3.4.4.E) Sobre las medidas nacionales necesarias para sancionar los abusos (cuestiones prejudiciales sexta y séptima en el asunto C-103/18 y cuestiones prejudiciales segunda a séptima en el asunto C-429/18)

Partiendo del respeto a la soberanía de los Estados Miembros configurado en el Derecho Comunitario, son estos los que deben legislar medidas que garanticen el respeto de lo dispuesto en la Directiva 99/70 en relación con los trabajadores con contratos de duración determinada. Para ello, las medidas legisladas por los poderes nacionales deben ser⁴⁰⁴: a) Proporcionales en relación con el objetivo a conseguir; b) Efectivas; c) Disuasorias.

Por tanto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede realizar una serie de consideraciones que orienten a los tribunales nacionales para valorar si las medidas

⁴⁰³ Apartado 57 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

⁴⁰⁴ Como bien indica la abogada general en sus citas, véase Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 7 de marzo de 2018, Santoro (C-494/16, EU:C:2018:166), apartado 29 y jurisprudencia citada.

nacionales cumplen las características mencionadas anteriormente. De esta manera, se analiza a continuación por parte de la abogada general las medidas adoptadas por España para sancionar el abuso y aportar orientaciones que alumbren el juicio de compatibilidad con el Derecho Comunitario:

1) Sobre la organización de procesos de selección (cuestiones prejudiciales segunda y tercera en el asunto C-429/18), la abogada general, de manera previa a su conclusión, hace las siguientes precisiones sobre los procesos selectivos en nuestro país:

a) Su superación es la única vía para acceder a un empleo público fijo;

b) Como se ha indicado anteriormente, el hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico interno no se establecen criterios vinculantes y eficaces para que los procesos selectivos se lleven a cabo en un período concreto de tiempo;

c) La ejecución de los procesos selectivos está supeditada a las limitaciones presupuestarias⁴⁰⁵;

d) Una vez superado el proceso selectivo, no existe concreción de cuando se llevará a cabo el nombramiento estable (como indica el propio representante de la Comunidad de Madrid);

e) Los procesos selectivos son abiertos a la participación de todo aquel que cumpla los requisitos, sin que se tenga en cuenta dentro de las bases de cada proceso el abuso en la temporalidad;

⁴⁰⁵ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo del 12 de mayo del 2020, rec. 4813/2018, que en relación con el plazo de 3 años establecido en el art. 70 del EBEP establece lo siguiente: “*Por otro lado, el plazo de tres años no puede entenderse como una garantía inamovible... no puede operar de modo automático para destipificar la interinidad por vacante. Es fácil imaginar supuestos (anulación judicial de la oferta, de convocatorias o de las pruebas; o, incluso, congelación normativa de las ofertas de empleo) en que no podría asignarse tal consecuencia*”.

f) Los procesos selectivos no reparan los daños del trabajador que ha sufrido un abuso en su relación temporal con la administración pública convocante de dichos procesos.

En base a todas estas consideraciones, la abogada general propone al TJUE la siguiente respuesta para las cuestiones prejudiciales segunda y tercera del asunto C-429/18:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que, para sancionar adecuadamente la utilización abusiva de sucesivos nombramientos de carácter temporal y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de Unión, no basta con convocar procesos selectivos de libre concurrencia cuando el acceso a una relación de servicio fija, derivado de la superación del proceso selectivo por la persona que haya sufrido el uso abusivo de tales nombramientos sucesivos, sea imprevisible e incierto y la normativa nacional pertinente no establezca ninguna otra medida sancionadora”⁴⁰⁶,

2) En relación con la transformación, como sanción al abuso, de una relación de servicio temporal en una relación de servicio indefinida no fija (cuarta cuestión prejudicial en el asunto C-429/18), comienza este punto la abogada general citando doctrina del propio TJUE (sentencia de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, apartado 47), señalando dicho tribunal que la Directiva 99/70 no impone a los Estados Miembros ninguna obligación relativa a reconocer la fijeza como consecuencia del abuso en la temporalidad.

Posteriormente, procede a actualizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que en el momento en el que se plantearon las cuestiones prejudiciales se abrió la posibilidad de reconocer la figura objeto del presente estudio (el indefinido no fijo) a aquellos empleados públicos no laborales (personal funcionario o estatutario) que

⁴⁰⁶ Apartado 70 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

hubieran sufrido un abuso en la temporalidad⁴⁰⁷ (como indica Jesús Fuente, “*el debate se planteó inicialmente en términos de transformación de las relaciones funcionariales interinas en indefinidas, trasladando la solución del indefinido no fijo de derecho laboral al derecho administrativo, si bien, posteriormente, se reformula incluso postulando la transformación en funcionarios de carrera*”⁴⁰⁸).

En concreto, alude a dos sentencias del Tribunal Supremo⁴⁰⁹ en las que nuestro Alto Tribunal reconoce las siguientes consecuencias⁴¹⁰ cuando un empleado público

⁴⁰⁷ Véase a modo ilustrativo VALERO, F. (2018, 15 julio). *El personal estatutario (y el funcionario) puede ser declarado indefinido por sentencia y no, no es lo mismo que ser interino*. ZERES. <https://zeres.es/el-personal-estatutario-puede-ser-declarado-indefinido-por-sentencia-y-no-no-es-lo-mismo-que-ser-interino/>, en el que se analiza la TSJ Galicia (Contencioso), sec. 1ª, S 11-07-2018, nº 348/2018, rec. 84/2018, pronunciamiento que declara «*que los sucesivos nombramientos de carácter eventual de los que fueron objeto las apelantes para la prestación de servicios determinados en el Sergas, se realizaron en fraude de ley, y dado el carácter fraudulento de sus nombramientos, declaramos y reconocemos su condición de personal indefinido no fijo del Sergas (...)*».

También interesante es la afirmación de que “*no se comparte con el juzgador de instancia es que la declaración de personal indefinido no fijo no conlleve ninguna consecuencia jurídica distinta o adicional de la que deriva de los nombramientos de interinidad, pues en la misma sentencia se admite como efecto adicional, las consecuencias indemnizatorias a las que podría dar lugar el cese de las recurrentes al amparo de los pronunciamientos del TJUE (sentencia de 14 de septiembre de 2016 asunto Ana de Diego Porras C-596/2014, matizada en las más recientes de 5 de junio de 2018 asunto C-574/16, Grupo Norte Facility, y C- 677/16, Lucía Montero Mateos)*”.

⁴⁰⁸ FUENTE PASTOR, J. A. (2020). *La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización*. Revista de administración pública, (212), pp. 201-230 (210).

⁴⁰⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso), de 26/09/2018, nº. 1425/2018, Nº de Recurso: 785/2017 y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso), de 26/09/2018 nº 1426/2018.

⁴¹⁰ Para un análisis detallado de dichas sentencias, véase ROJO, E. (2018, octubre 18). *Funcionarios interinos y personal estatutario temporal. De la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 a las del TS de 26 de septiembre de 2018, pasando por la del TSJ del País Vasco de 12 de diciembre de 2016*. EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. Extraído de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/10/funcionarios-interinos-y-personal.html>

temporal (no laboral, ya que en ese caso se le reconocería la condición de indefinido no fijo) sufre un abuso en la temporalidad:

En primer lugar, se reconoce “*la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con los derechos profesionales y económicos inherentes a ella desde la fecha de efectos de la resolución anulada*”, hasta que por parte de la administración abusadora se proceda a la creación de la plaza y la convocatoria de los correspondientes procesos selectivos⁴¹¹.

En segundo lugar, y adicionalmente, nuestro Alto Tribunal plantea el reconocimiento de una indemnización, exigida “*a través del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración*”. Sin embargo, el propio tribunal “*deduce que esta medida nunca será, por sí misma, lo «bastante disuasoria como para garantizar esa plena eficacia, por razón del quantum reducido que en buena lógica cabría fijar para la eventual indemnización»*”⁴¹².

Continúa la abogada general recordando que esta solución de continuidad (con la consecuente creación de la correspondiente plaza de estructura) unida a la indemnización debe ser valorada por los tribunales nacionales, en el sentido de si constituye una sanción eficaz contra el abuso sufrido por los empleados temporales públicos de naturaleza no laboral.

⁴¹¹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2018, 8 octubre). *Funcionarios interinos y personal estatutario eventual: medidas contra la temporalidad abusiva (SSTS\C-A 26/9/18, casos Martínez Andrés/Castrejana López) | UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES | Por Ignasi Beltran de Heredia Ruiz. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://ignasibeltran.com/2018/10/08/funcionarios-interinos-y-personal-estatutario-eventual-medidas-contra-la-temporalidad-abusiva-sstsc-a-26-9-18-casos-martinez-andres-castrejana-lopez/>

⁴¹² ROSA MORENO, J. (2019). «*La temporalidad en la función pública local*», Anuario Aragonés del Gobierno Local, 10, pp. 367-424.

No obstante, para que el tribunal nacional lleve a cabo dicha valoración y en relación con la indemnización, como propuesta alternativa al reconocimiento de la fijeza, la abogada general hace las siguientes precisiones⁴¹³:

a) La indemnización debe suponer “*una reparación proporcionada y completa del perjuicio sufrido*”.

b) Teniendo como referencia el Auto de 12 de diciembre de 2013, Papalia (C-50/13, no publicado, EU:C:2013:873), apartado 32, para la valoración de la indemnización como sanción al abuso, “*tendría que examinarse, en especial, si los requisitos relativos a la prueba que debe presentarse en relación con la pérdida de oportunidades de empleo y la consiguiente pérdida de ingresos impide o dificulta en extremo el ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere al trabajador*”.

c) Por último, pone el foco en las áreas de gestión de personal de las administraciones públicas, hace referencia a que aparejado a la indemnización a percibir por parte de los abusados se debe articular un sistema sancionador “*efectivo y disuasorio*”⁴¹⁴.

En base a lo expuesto, la abogada Kokott propone al TJUE la siguiente respuesta para la cuarta cuestión prejudicial en el asunto C-429/18:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco no se opone a una jurisprudencia de los tribunales nacionales conforme a la cual el uso abusivo de sucesivos nombramientos temporales por parte de una Administración pública no se sanciona automáticamente con la transformación de la relación de servicio temporal en una relación de servicio fija. Tal jurisprudencia puede reconocer al personal afectado, por un lado, un derecho a continuar en el puesto de trabajo hasta que el empleador haya estudiado, como le

⁴¹³ Ambas precisiones (reproducidas en parte de manera literal) se encuentran en el Apartado 76 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

⁴¹⁴ Apartado 77 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

corresponde, las necesidades de personal y haya cumplido las obligaciones que de ello se derivan, y, por otro lado, un derecho a una indemnización completa de los perjuicios que le haya causado el abuso. Estas medidas deben ir acompañadas de un mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio»⁴¹⁵.

3) La abogada general también entra a valor la opción de reconocer un puesto fijo garantizando la equiparación con el personal estatutario estable (cuestiones prejudiciales sexta, séptima y novena en el asunto C-103/18 y cuestiones prejudiciales quinta y sexta en el asunto C-429/18).

En este punto, a pesar de admitir el hecho de que la transformación del vínculo temporal en un vínculo fijo sería una manera adecuada para castigar y eliminar permanentemente el abuso cometido (en línea con lo afirmado, como bien cita la abogada general, en las conclusiones del abogado general Szpunar presentadas en el asunto Santoro (C-494/16, EU:C:2017:822), punto 62), la Sra. Koklott afirma que nuestra normativa nacional prohíbe expresamente dicha transformación sin superar el correspondiente proceso selectivo.

Dicha normativa no sería acorde con la Directiva 99/70 si no existiera otra medida que sancionara el abuso en la temporalidad pública, pero la abogada general manifiesta sus dudas sobre si eso ocurre en España habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo analizada en el apartado anterior (mantenimiento del puesto hasta su cobertura reglamentaria con previa creación de la plaza, indemnización y sistema sancionador proporcional y eficaz)⁴¹⁶.

También recuerda que *“las medidas exigidas por el Derecho de la Unión deben ser en todo caso proporcionadas y no ir más allá de lo necesario para lograr el objetivo*

⁴¹⁵ Apartado 78 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

⁴¹⁶ Como reflexión personal, es cuestionable que en el caso de los empleados laborales (en los que el reconocimiento del indefinido no fijo no conlleva la readmisión en el puesto si ya han sido cesados) pueda afirmarse la existencia de una sanción proporcional.

perseguido por la cláusula 5 del Acuerdo Marco”⁴¹⁷, poniendo en duda la proporcionalidad de transformar una relación temporal en fraude de ley en una relación estable y fija, ya que dicha posibilidad supondría un peligro para el sistema de acceso a la función pública.

En base a lo expuesto, y en el caso de que se permitiera la transformación de la relación temporal fraudulenta en una relación fija, la abogada general propone que se debe seguir un procedimiento de ejecución de dicha sanción ordenado, comprensible y fundamentado en criterios objetivos y transparentes.

Concluyendo, sustentándose en jurisprudencia actualizada del Tribunal Supremo y la realidad existente sobre los procesos selectivos en nuestro país, la abogada general propone la siguiente respuesta al TJUE:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que corresponde al juez nacional apreciar, sobre la base de todas las disposiciones de su Derecho nacional aplicables, si medidas como las consideradas en las cuestiones prejudiciales constituyen medidas adecuadas para sancionar el uso abusivo de sucesivos nombramientos o relaciones de servicio temporales.

*Sin perjuicio de la valoración definitiva que deben realizar los juzgados remitentes, para sancionar adecuadamente tal uso abusivo y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de Unión, no basta con convocar procesos selectivos de libre concurrencia cuando el acceso a una relación de servicio fija, derivado de la superación del proceso selectivo, debido a sus modalidades, sea imprevisible e incierto, y la normativa nacional pertinente no establezca ninguna otra medida sancionadora (cuestiones prejudiciales segunda y tercera en el asunto C-429/18)»*⁴¹⁸.

⁴¹⁷ Apartado 83 de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

⁴¹⁸ Apartado 90 párrafo primero y segundo de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

4) Sobre la concesión de una indemnización del mismo importe que la correspondiente a un despido improcedente⁴¹⁹ (séptima cuestión prejudicial en el asunto C-429/18), señala de nuevo que corresponde al juzgado remitente el análisis sobre la adecuación de dicha medida.

No obstante, si precisa la abogada general que una indemnización equivalente a la de despido improcedente sería una manera adecuada de sancionar el uso abusivo de relaciones temporales, siempre que (y aquí encontramos el matiz importante) se sume a la indemnización por daños y perjuicios analizada anteriormente.

Nos encontraríamos así ante un sistema doblemente indemnizatorio que contemple, por un lado, una indemnización por daños y perjuicios que, bajo mi punto de vista, puede solicitar el trabajador en fraude de ley mientras se mantenga vigente la relación contractual con la Administración empleadora (explicada anteriormente por la abogada general, por lo que me remito a dicho punto).

Por otro lado, una indemnización (como breve recordatorio, señalar que la reforma laboral aprobada en nuestro país en el año 2012 redujo considerablemente el quantum indemnizatorio, por lo que tras dicha reforma la misma se corresponde con el equivalente a *“treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades”* (art. 56 ET)) si finalmente se produce el cese del trabajador.

En base a las consideraciones expuestas en relación con este sistema doblemente indemnizatorio, la abogada general propone la siguiente respuesta al TJUE (reproducción literal):

⁴¹⁹ Para profundizar en la figura del despido improcedente véase ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *La indemnización legal por despido improcedente: Elementos para su cálculo e incidencia de la doctrina jurisprudencial*. Revista de información laboral, (11), pp. 73-106 y BENNÀSSAR, M. L. (2016). *Claves judiciales de la indemnización por despido improcedente*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (134), pp. 167-192.

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco no se opone a una jurisprudencia de los tribunales nacionales conforme a la cual el uso abusivo de sucesivos nombramientos temporales por parte de una Administración pública no se sanciona automáticamente con la transformación de la relación de servicio temporal en una relación de servicio fija. Tal jurisprudencia puede reconocer al personal afectado, por un lado, un derecho a continuar en el puesto de trabajo hasta que el empleador haya estudiado, como le corresponde, las necesidades de personal y haya cumplido las obligaciones que de ello se derivan, y, por otro lado, un derecho a una indemnización completa de los perjuicios que le haya causado el abuso. Estas medidas deben ir acompañadas de un mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio. Cabría pensar en una obligación adicional de pago de una indemnización por un importe a tanto alzado suficientemente disuasorio. Los juzgados remitentes deberán valorar si la indemnización por despido improcedente satisface esas exigencias (cuestión prejudicial sexta en el asunto C-103/18 y cuestiones prejudiciales cuarta, quinta, sexta y séptima en el asunto C-429/18)»⁴²⁰.

5) En relación con la situación procesal del personal temporal (cuestiones prejudiciales segunda y octava en el asunto C-103/18), toca examinar su posición sobre si se le debe exigir al personal temporal en abuso una actitud activa de impugnación de todas aquellas decisiones de la administración contratante que le afecten a lo largo de los años (nombramientos, ceses, ofertas públicas de empleo, procesos selectivos...).

Entiende que una respuesta positiva a dicha cuestión sería poner en peligro el principio de efectividad del Derecho comunitario (en este caso, la Directiva 99/70), ya que *“supondría interpretar la inactividad del empleado público como un consentimiento del abuso, a pesar de que esta pudiera deberse a razones comprensibles como, por ejemplo, el desconocimiento de sus derechos, los costes de un procedimiento o el temor a consecuencias negativas”⁴²¹.*

⁴²⁰ Apartado 90 párrafo cuarto de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

⁴²¹ Apartado 93 párrafo cuarto de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

Por lo expuesto, la sra. Kokott propone como respuesta a la segunda cuestión prejudicial en el asunto C-103/18 (sin que sea necesario responder a la octava cuestión) lo siguiente:

«Las disposiciones del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, en relación con el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a normas procesales nacionales que exigen del personal temporal la impugnación activa de todos los nombramientos y ceses sucesivos o la interposición de un recurso contra estos actos para poder invocar la tutela que le confiere la Directiva y los derechos que le otorga el ordenamiento jurídico de la Unión»⁴²².

5.3.4.4.F) Diversidad de reacciones ante la publicación de las conclusiones de la Sra. Kokott

Fruto del foco mediático y de las expectativas puestas por muchos trabajadores temporales públicos en este procedimiento, las conclusiones de la abogada general fueron intensamente analizadas a pesar del hecho de que las conclusiones son eso, conclusiones, y que lo verdaderamente determinante es la propia sentencia del TJUE (pronunciamiento que se analizará a continuación).

No obstante, y como anécdota, resulta curiosa la diversidad interpretativa existente entre los distintos análisis, llegando incluso a ser contradictorios entre sí. En primer lugar, se va a hacer referencia al informe emitido por Javier Arauz, mediático abogado al que los demandantes encargaron su defensa y para el cual las conclusiones son altamente positivas. Posteriormente, se expondrán opiniones de otros analistas con opiniones diferentes:

1) “Sobre las conclusiones de la Abogada General en los asuntos prejudiciales C-103/18 Y C-429/18 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

⁴²² Apartado 96 párrafo cuarto de las conclusiones de la abogada general en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18.

Consideramos que las conclusiones de la Abogada General son, en general, muy positivas. Solo hay que hacer el esfuerzo de pensar dónde se encontraba el personal público temporal y dónde está ahora... no cabe a nuestro criterio, sino optar por la única alternativa posible a la indemnización: la de la fijeza, “a falta de otras posibilidades de sanción” (apartado 85 del informe de la AG). Esto es, no cabe sino la transformación de la relación de servicios temporal en una relación de servicios fija en aplicación de la Directiva 1999/70/CE”⁴²³.

2) “Jarro de agua fría del Abogado General ante el Tribunal europeo sobre los interinos:

Parece que no hay buenos augurios para el personal funcionario interino de larga y abusiva duración en relación con las cuestiones prejudiciales planteadas por dos Juzgados de lo contencioso-administrativo de Madrid sobre la conformidad del derecho español a la normativa comunitaria en cuanto a la ausencia de indemnización por extinción de una relación de interinaje de larga duración”⁴²⁴.

3) “Análisis de las conclusiones de la abogada General de la UE sobre los trabajadores públicos en abuso de temporalidad:

Conforme a ello y en el caso y supuesto que la administración abusadora, no fuera condenada a la transformación de la relación laboral del trabajador abusado, que probase tal abuso, deberá seguir las pautas establecidas de: convocatoria de selección, mecanismo de sanción e indemnización al trabajador. Parece que la AG ha apostado claramente por la transformación no automática pero si por la

⁴²³ ARAUZ DE ROBLES, J. (2019, octubre). «Sobre las conclusiones de la Abogada General en los asuntos prejudiciales C-103/18 Y C-429/18 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea». Extraído de https://drive.google.com/file/d/0B0LE4pjp_FUIVnE2RXYwSm5JRmJycVozeDJ2UDJoaVhOdzdn/view

⁴²⁴ CHAVES, J. R. (2019, 18 octubre). Jarro de agua fría del Abogado General ante el Tribunal europeo sobre los interinos El rincón jurídico de José R. Chaves. Extraído de: <https://delajusticia.com/2019/10/18/jarro-de-agua-fria-del-abogado-general-ante-el-tribunal-europeo-sobre-los-interinos/>

transformación motivada y justificada de las relaciones de trabajo temporales en fijas, puesto que el cumplimiento de las tres condiciones establecidas, parecen fuera del alcance de las administraciones i sector público, estatal, autonómico y local... Concluyo pues que el informe no sólo es favorable sino muy favorable, a los intereses de los trabajadores públicos... ”⁴²⁵.

4) Para Ignasi Beltrán, las conclusiones de la Sra Kokott se resumen en que “*la Cláusula 5ª de la Directiva 1999/70 en caso de abuso no establece una obligación general de transformar los contratos de trabajo de duración determinada en contratos por tiempo indefinido; y, a su vez, se cuestiona que el reingreso previsto por las SSTS\C-A (2) 26 de septiembre 2018 (rec. 1305/2017; y rec. 785/2017) sea una medida suficiente para luchar contra el abuso (lo que, quizás – añadido – podría también cuestionar la conversión de temporales laborales en indefinidos no fijos)*”⁴²⁶.

5.3.4.5) Sentencia del Tribunal Superior de justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020

Tras el análisis de todo el recorrido previo, por fin llegamos al propio pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, publicado en plena crisis del COVID-19, “*un momento en el cual gran parte del peso de la enorme lucha contra la pandemia estaba en manos del personal sanitario, entre cuyos integrantes, y según su régimen estatuario propio, un porcentaje que supera el 30% tiene la consideración de personal interino o eventual*”⁴²⁷.

⁴²⁵ RICHARTE I TRAVESSET, F. (2021, 9 enero). *Análisis de las conclusiones de la abogada General de la UE sobre los trabajadores públicos en abuso de temporalidad* | El Jurista |. Extraído <https://www.eljurista.eu/2019/10/24/analisis-de-las-conclusiones-de-la-abogada-general-de-la-ue-sobre-los-trabajadores-publicos-en-abuso-de-temporalidad/>

⁴²⁶ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2019, 2 noviembre). *Empleo abusivo de personal estatutario y funcionario interinos: conclusiones de los AG del TJUE en los casos «Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez» y «Baldonado Martín»*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. Extraído de: <https://ignasibeltran.com/2019/10/18/empleo-abusivo-de-personal-estatutario-y-funcionario-interinos-conclusiones-de-los-ag-del-tjue-en-los-casos-sanchez-ruiz-fernandez-alvarez-y-baldonado-martin/>

⁴²⁷ DOMÍNGUEZ, J. J. F. (2020). *El abuso en el nombramiento de personal estatutario interino:*

Resulta anecdótico como su publicación, que incide relevantemente en sectores como el sanitario, coincide con un momento en el que se pone de manifiesto la necesidad de dar estabilidad y garantizar unas condiciones laborales dignas de los trabajadores de servicios esenciales (sanidad, educación, servicios sociales, etc) y que, por el contrario, son sectores en los que la temporalidad es muy elevada.

Para su estudio vamos a empezar directamente por la respuesta del TJUE a las distintas cuestiones prejudiciales, ya que anteriormente se han expuesto los supuestos de hecho, las normas (tanto comunitarias como nacionales) que resultan aplicables, así como los argumentos de las partes.

5.3.4.5.A) Sobre la primera cuestión prejudicial en el asunto C-103/18: ¿qué debemos entender por “sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada” a efectos aplicativos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco?

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tras explicar brevemente el contenido de dicha cláusula (y que, llegados a este punto, no volveremos a reproducir para evitar ser reiterativos), procede a alinearse con las tesis de la abogada general Kokott.

En efecto, afirma que la administración demandada ha incumplido sus obligaciones relativas a la convocatoria de procesos selectivos, lo que ha ocasionado que el actor haya permanecido en un mismo puesto de trabajo realizando las mismas funciones a lo largo del tiempo y, por tanto, “*su relación de servicio ha sido renovada implícitamente de año en año...*”.

irregulares, pero no fijos: Comentario a la STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18), asuntos Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez. Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), (1), pp. 166-176 (168).

En base a ello, negar la aplicación (tal y como hace la demandada) de la cláusula quinta de la Directiva 99/70, afirmando que no ha existido una sucesión contractual, *“puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del mencionado Acuerdo”*⁴²⁸.

Añade, además, que dicha concepción restrictiva del concepto de sucesivas relaciones laborales puede dar lugar a dos consecuencias perjudiciales para los trabajadores:

a) dejar fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 99/70 numerosas relaciones laborales temporales, a las que no sería de aplicación las normas protectoras de los contratos de duración determinada articuladas en dicha norma;

b) permitiría a los empleadores (tanto públicos como privados) utilizar tales relaciones de duración determinada, que quedarían fuera de la Directiva 99/70, para cubrir puestos estructurales carentes de cualquier tipo de temporalidad.

Por lo expuesto, el TJUE responde a la primera pregunta del asunto C-103/18 de la siguiente manera:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros o los interlocutores sociales no pueden excluir del concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», a efectos de dicha disposición, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, en el marco de varios nombramientos, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer

⁴²⁸ Apartado 61 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020, asunto Sánchez Ruiz y Álvarez (C-103/18 y C-429/18).

definitivamente la mencionada plaza vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo”⁴²⁹.

Como opinión personal, coincido plenamente con las tesis del TJUE expuestas en este punto, ya que, tal y como indica F.J. Gómez, “*resulta evidente que solo una interpretación amplia del concepto de sucesión de contratos permite que la Directiva 1999/70 desarrolle todo su potencial normativo y logre su efecto útil... Aunque la sucesión formal de contratos o nombramientos es el abuso más típico y flagrante, mucho más abusivo resultaría que una misma persona se mantuviera durante años, en una situación formalmente temporal, mediante una única relación o contrato, desarrollando funciones permanentes en una entidad o empresa*”⁴³⁰.

5.3.4.5.B) Sobre las cuestiones prejudiciales tercera a quinta en el asunto C-103/18 y la primera cuestión prejudicial en el asunto C-429/18: el concepto de “razones objetivas” para justificar la sucesión contractual de trabajadores públicos temporales

Tal y como indica el profesor Eduardo Rojo, “*en síntesis, se trata de saber si la tan citada cláusula 5.1 se opone a una normativa, y jurisprudencia, nacional que considera que los sucesivos contratos o nombramientos son debidamente justificados por causas objetivas, entendiéndose que ello se cumple “por el mero motivo de que tal renovación responde a las causas de nombramiento previstas en esa normativa, es*

⁴²⁹ Apartado 64 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020, asunto Sánchez Ruiz y Álvarez (C-103/18 y C-429/18).

⁴³⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. (2020). *La prevención y represión del abuso de la contratación laboral temporal en las administraciones públicas. Comentario a la STJUE de 19 marzo 2000 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18)*. Cuadernos de derecho transnacional, 12(2), pp. 1020-1029 (1024).

*decir, razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario”*⁴³¹.

Para abordar dichas cuestiones, el TJUE recurre a su sentencia de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C-16/15 (como ya hizo la Abogado General Kokott), y lleva a cabo la siguiente doble distinción (tal y como indica el profesor Ignasi Beltrán⁴³²):

1) *“Adecuación del marco normativa en la descripción de las razones objetivas que justifican la renovación de relaciones temporales”*:

Aterrizando en el supuesto concreto que se procede a analizar, afirma el TJUE que *“la normativa nacional pertinente determina de manera precisa los requisitos con arreglo a los cuales se pueden celebrar sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada”*⁴³³.

En concreto, establece el art. 9.3 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, en relación con los nombramientos de carácter eventual se podrá realizar:

“a) Cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria.

⁴³¹ ROJO TORRECILLAS, E. (2020, 20 marzo). *El TJUE refuerza los derechos del personal interino, pero deja a juzgados y tribunales, como proceder a su concreción. Estudio de la sentencia de 19 de marzo de 2020 (asuntos C-103/18 y C-429/18), y amplio recordatorio de las conclusiones de la abogado general*. EL BLOG DE EDUARDO ROJO. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/03/el-tjue-refuerza-los-derechos-del.html>

⁴³² BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020, 6 abril). *Nombramientos abusivos de personal estatutario interino, asunto Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez e implicaciones laborales*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2020/03/23/nombramientos-abusivos-de-personal-estatutario-interino-asunto-sanchez-ruiz-fernandez-alvarez-e-implicaciones-laborales/>

⁴³³ Apartado 69 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020, asunto Sánchez Ruiz y Álvarez (C-103/18 y C-429/18).

b) *Cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios.*

c) *Para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria”.*

Además, añade ese mismo artículo que *“si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos años, procederá el estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro”.*

Por tanto, en base a dicha norma, y tal y como sintetizan las tesis del TJUE los profesores Joan Mauri Majós y Rafael Jiménez Asensio, las relaciones temporales de empleados públicos *“justificadas por razones objetivas obedecen a circunstancias específicas relacionadas con la prestación de determinadas actividades de naturaleza coyuntural o extraordinaria cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento continuado del servicio público... Como lo puede ser la necesidad de organizar los servicios de manera que se garantice la adecuación constante entre el personal y el número de usuarios del servicio, tal como sucede de año en año en sanidad o en educación”*⁴³⁴.

2) *“Uso abusivo del marco normativo e inadecuación normativa por no impedirlo”:*

A pesar de lo expuesto en el punto anterior, *“es aquí cuando entra en juego el contenido de los autos remitidos al TJUE y cómo explica la juzgadora las*

⁴³⁴ JIMÉNEZ ASENSIO R. Y MAURÍ MAJÓS J. (2020, marzo 20). *EL TJUE Y LOS INTERINOS DE LARGA DURACIÓN. LA MIRADA INSTITUCIONAL.* <https://rafaeljimenezasensio.com/2020/03/19/el-tjue-y-los-interinos-de-larga-duracion/>

*circunstancias concretas de la prestación de servicios con una duración temporal más que “inusualmente larga” ...*⁴³⁵, destacándose los siguientes datos:

- Antigüedades de entre 10 y 20 años;
- Numerosos nombramientos;
- Realización de actividades estructurales.

Además de dichos datos relacionados con las circunstancias particulares de los actores, destaca también el TJUE tres problemas generales del sector sanitario madrileño (extensible por coincidencia de los datos con otros sectores, especialmente incardinados en el ámbito local y comunitario):

a) “la existencia de un problema estructural en el sector público de la sanidad española, que se traduce en un elevado porcentaje de empleados públicos temporales, quienes constituyen, por esta razón, un elemento esencial del funcionamiento de dicho sector...;

b) inexistencia de límites máximos al número de relaciones de servicio de duración determinada sucesivas...;

*c) incumplimiento de la obligación legal de proveer los puestos temporalmente cubiertos por dicho personal mediante el nombramiento de empleados públicos con una relación de servicio de duración indefinida*⁴³⁶.

⁴³⁵ ROJO TORRECILLAS, E. (2020). *Extinción de la relación de trabajo en el empleo público interino. El impacto de la jurisprudencia del TJUE (2016-2020)*. Estudios de Relaciones Laborales. P. 59.

⁴³⁶ Apartado 79 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020, asunto Sánchez Ruiz y Álvarez (C-103/18 y C-429/18).

En base a las consideraciones expuestas, procede el TJUE a responder a las cuestiones prejudiciales tercera a quinta en el asunto C-103/18 y a la primera cuestión prejudicial en el asunto C-429/18 del siguiente tenor literal:

“la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa y a una jurisprudencia nacionales en virtud de las cuales la renovación sucesiva de relaciones de servicio de duración determinada se considera justificada por «razones objetivas», con arreglo al apartado 1, letra a), de dicha cláusula, por el mero motivo de que tal renovación responde a las causas de nombramiento previstas en esa normativa, es decir, razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, en la medida en que dicha normativa y jurisprudencia nacionales no impiden que el empleador de que se trate dé respuesta, en la práctica, mediante esas renovaciones, a necesidades permanentes y estables en materia de personal”⁴³⁷.

5.3.4.5.C) Sobre la séptima cuestión prejudicial en el asunto C-103/18 y las cuestiones prejudiciales segunda, tercera, cuarta, sexta y séptima en el asunto C-429/18

El reconocimiento de la condición de indefinido no fijo, unido a la convocatoria de procesos selectivos para la cobertura en propiedad de las plazas ocupadas por los abusados, junto al abono de una indemnización equivalente a la de despido improcedente, ¿son medidas adecuadas para sancionar y prevenir el abuso en la temporalidad?

Compartiendo opinión con el profesor Eduardo Rojo, *“es probablemente la parte más relevante de la sentencia, ya que el TJUE refuerza en efecto los derechos del personal interino...”⁴³⁸*, aunque vuelve a recordar que corresponde a los tribunales nacionales valorar si dichas medidas son adecuadas y proporcionales para sancionar el

⁴³⁷ Apartado 80 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020, asunto Sánchez Ruiz y Álvarez (C-103/18 y C-429/18).

⁴³⁸ ROJO TORRECILLAS, E. (2020). *Extinción de la relación de trabajo en el empleo público interino. El impacto de la jurisprudencia del TJUE (2016-2020)*. Estudios de Relaciones Laborales. P. 60

abuso. No obstante, si realiza el TJUE una serie de “apreciaciones” que, a mi modo de ver, ponen en entredicho el sistema de empleo público temporal español.

Como se puede prever, la respuesta a dichas cuestiones prejudiciales es especialmente relevante para la presente tesis, ya que el TJUE pone bajo la lupa de la Directiva 99/70 la validez de la figura del indefinido no fijo como sanción adecuada al abuso. A efectos organizativos, se aborda la validez de cada una de esas medidas por separado⁴³⁹:

a) Sobre la convocatoria de procesos selectivos: En primer lugar, entiende el TJUE que la convocatoria de dichos procesos en los plazos establecidos legalmente puede suponer una medida adecuada para evitar que la temporalidad de los trabajadores públicos no se perpetúe.

Ahora bien, del análisis de los hechos enjuiciados resulta evidente que los plazos legalmente establecidos no se cumplen, por lo que entiende el TJUE que *“una normativa nacional que prevé la organización de procesos selectivos que tienen por objeto cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente..., pero que no garantiza que esos procesos se organicen efectivamente, no resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada”*⁴⁴⁰.

Añade, además, que la convocatoria de procesos selectivos no supone ningún tipo de perjuicio para la empleadora pública que ha cometido un fraude en la

⁴³⁹ El TJUE entiende que ninguna de las medidas que se adoptan en España para sancionar el abuso *“parece estar comprendida en alguna de las categorías de medidas contempladas en la cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del Acuerdo Marco, destinadas a prevenir la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada”* (apartado 92), por lo que hay que entrar a valorar si son adecuadas para alcanzar dicho objetivo de protección de los trabajadores temporales públicos.

⁴⁴⁰ Apartado 97 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020, asunto Sánchez Ruiz y Álvarez (C-103/18 y C-429/18).

contratación temporal, por lo que entiende el TJUE que tampoco sirve para eliminar los abusos contrarios a la Directiva 99/70⁴⁴¹.

Continúa afirmando que, independientemente de la posibilidad de efectuar dichas convocatorias, que permitirían al trabajador abusado presentarse para adquirir la plaza en propiedad (procesos que el propio TJUE matiza como abiertos a otros candidatos y de resultado incierto), los estados miembros deben establecer sanciones al abuso de la temporalidad.

En base a las consideraciones expuestas, concluye el TJUE afirmando que *“dado que la organización de estos procesos es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de relaciones de servicio de duración determinada, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión”*⁴⁴².

b) Reconocimiento de la condición de indefinido no fijo a los empleados públicos en abuso de temporalidad: En un solo párrafo despacha el TJUE esta cuestión, dejando claro que no es una medida que sirva como sanción de acuerdo con la cláusula 5 del Acuerdo Marco.

Los motivos para llegar a dicha conclusión son, por un lado, que aún con la condición reconocida de indefinido no fijo, el empleador puede amortizar/cesar al trabajador abusado. Por otro lado, tampoco se produce la equiparación de derechos del indefinido no fijo con el personal fijo.

⁴⁴¹ Para el TJUE tampoco serían válidos como sanción los procesos de consolidación habilitados por la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público, ya *“que esta disposición solo atribuye una facultad a la Administración, de modo que esta no está obligada a aplicar dicha disposición aun cuando se haya comprobado que recurría de manera abusiva a la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada”* (apartado 99).

⁴⁴² Apartado 101 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020, asunto Sánchez Ruiz y Álvarez (C-103/18 y C-429/18).

Dicha afirmación, desde mi punto de vista, pone en cuestión de manera tajante todo el sistema de respuesta al abuso en la temporalidad creado por el Tribunal Supremo con su figura del indefinido no fijo. Creo necesario abordar el asunto mediante una reforma legislativa, cuestión que se verá más adelante en un punto en el que se hará una propuesta para solucionar el problema de alta temporalidad existente actualmente en el empleo público temporal, así como para dar una salida a aquellos trabajadores que actualmente se encuentran en abuso de temporalidad.

c) Abono al empleado en fraude de ley de una indemnización equivalente a la de despido improcedente, ¿sanción proporcional, efectiva y disuasoria que garantice el respeto al Acuerdo Marco?: El TJUE deja en manos de los tribunales nacionales la valoración de si una indemnización equivalente a la de despido improcedente cumple con las notas de proporcionalidad, efectividad y disuasión, aunque desde mi punto de vista deja abierta esta posibilidad.

5.3.4.5.D) Sobre la segunda cuestión prejudicial planteada en el asunto C-103/18: ¿deben los trabajadores públicos temporales mantener una actitud activa de impugnación de las sucesivas contrataciones para que les sea de aplicación el Acuerdo Marco?

Tras repasar el ámbito de aplicación del Acuerdo Marco, en el que en ningún punto de su articulado aparece una exclusión de aquellos trabajadores que hayan aceptado sucesivos contratos temporales sin impugnarlos, el TJUE recuerda que dicha norma *“se basa implícita pero necesariamente en la premisa de que el trabajador, debido a su posición de debilidad respecto del empleador, puede ser víctima de una utilización abusiva, por parte de este, de relaciones laborales de duración determinada sucesivas, aun cuando el establecimiento y la renovación de esas relaciones laborales se hayan consentido libremente”*⁴⁴³.

Tal y como afirma el profesor Ignasi Beltrán, *“los trabajadores con contrato de duración determinada no quedan privados de la protección que el Acuerdo les otorga*

⁴⁴³ Apartado 112 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020, asunto Sánchez Ruiz y Álvarez (C-103/18 y C-429/18).

por el mero hecho de que hayan consentido libremente la celebración de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada”⁴⁴⁴. Por tanto, partiendo del objetivo de protección de los trabajadores con contratos de duración determinada establecido en el Acuerdo Marco y reconociendo la posición de debilidad que estos ostentan frente a su empleador, no se puede defender las tesis argumentadas por la Comunidad de Madrid en relación con que el trabajador, que no ha impugnado sus sucesivos contratos, ya no puede reclamar el abuso frente a la Administración Pública empleadora.

En base a lo expuesto, de manera literal contesta el TJUE que “*las cláusulas 2, 3, apartado 1, y 5 del Acuerdo Marco deben interpretarse en el sentido de que, en caso de utilización abusiva por parte de un empleador público de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada, el hecho de que el empleado público de que se trate haya consentido el establecimiento o la renovación de dichas relaciones no priva, desde ese punto de vista, de carácter abusivo al comportamiento del empleador de modo que el Acuerdo Marco no sea aplicable a la situación de ese empleado público*”⁴⁴⁵.

5.3.4.5.E) Sobre las cuestiones prejudiciales sexta y novena en el asunto C-103/18 y la quinta cuestión prejudicial en el asunto C-429/18: ¿puede un tribunal de un Estado miembro inaplicar una norma de su país que considere contraria al Derecho comunitario (en este caso, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco)?

Adelantando la respuesta a dichas cuestiones, entiende el TJUE que “*el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no obliga a un tribunal nacional que conoce de un litigio entre un empleado público y su empleador a abstenerse de*

⁴⁴⁴ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020, 6 abril). *Nombramientos abusivos de personal estatutario interino, asunto Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez e implicaciones laborales*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2020/03/23/nombramientos-abusivos-de-personal-estatutario-interino-asunto-sanchez-ruiz-fernandez-alvarez-e-implicaciones-laborales/>

⁴⁴⁵ Apartado 116 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020, asunto Sánchez Ruiz y Álvarez (C-103/18 y C-429/18).

aplicar una normativa nacional que no es conforme con la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco”⁴⁴⁶.

Para llegar a dicha conclusión negativa, se basa el TJUE en el grado de concreción del contenido de la cláusula en cuestión, contenido que finalmente entiende como no “*incondicional ni lo suficientemente preciso...*”⁴⁴⁷. Consecuencia de lo expuesto es la imposibilidad de su aplicación directa, ya que “*no puede invocarse como tal en un litigio sometido al Derecho de la Unión con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria (véase, por analogía, la sentencia de 24 de junio de 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, apartado 62)*”⁴⁴⁸.

Pero lo expuesto no implica que las normas nacionales no deban interpretarse conforme a los parámetros normativos europeos (sobre la protección de los empleados públicos temporales), por lo que en el caso concreto que nos ocupa, a pesar de entender el TJUE que no debe inaplicarse una normativa nacional contraria a la cláusula en cuestión, si debe interpretarse dicha norma interna de manera que se garantice el objetivo fijado por la cláusula comunitaria.

5.3.4.5.F) Sobre la octava cuestión prejudicial en el asunto C-103/18: con el objetivo de garantizar la plena eficacia del Derecho comunitario, ¿son revisables aquellas sentencias y actos administrativos que, versando sobre empleados públicos temporales (ceses, nombramientos, procesos selectivos...), hayan adquirido firmeza?

Llegando al final de la sentencia, no se entra por parte del TJUE a responder el fondo de dicha cuestión, a la que califica como hipotética por no guardar ningún tipo de

⁴⁴⁶ Apartado 125 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020, asunto Sánchez Ruiz y Álvarez (C-103/18 y C-429/18).

⁴⁴⁷ Reiterando así el TJUE lo que ya afirmó en su sentencia de 15 de abril de 2008, Impact, C-268/06, EU:C:2008:223, apartado 80.

⁴⁴⁸ Apartado 119 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020, asunto Sánchez Ruiz y Álvarez (C-103/18 y C-429/18).

relación con el litigio principal que da base al planteamiento de las cuestiones prejudiciales.

5.3.4.6) Valoración personal de la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020, asunto Sánchez Ruiz y Álvarez (C-103/18 y C-429/18)

Partiendo de la base de que en el mundo del derecho es difícil hacer interpretaciones que sean blanco o negro, mi valoración no es ni tan optimista (desde el punto de vista del personal temporal) como la realizada por Javier Arauz, abogado personado en el procedimiento, ni tan negativa como la efectuada por otros analistas como J.R. Chaves.

El primero, tras la publicación del pronunciamiento analizado, exclamó con rotundidad que la fijeza es la única opción posible ante el abuso, afirmando literalmente que *“la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 supone un importante varapalo para las Administraciones públicas españolas, en cuanto que acaba con todo el régimen jurídico que se había diseñado para acabar maliciosamente con el empleo público temporal de larga duración y avoca a la fijeza del personal temporal objeto de un abuso, como única medida efectiva posible para dar cumplimiento a la Directiva en nuestro país”*⁴⁴⁹.

En esta línea de optimismo se encuentra APISCAM, cuyo blog es una referencia para realizar el seguimiento de las novedades relativas a la cuestión de los empleados públicos temporales, que tras la sentencia europea publicaron un artículo en el que afirmaban rotundamente que *“es por un lado demoledora contra la tesis propugnada por los Gobiernos del Estado (de la época del gobierno exclusivamente socialista de Pedro Sánchez) y de la Comunidad de Madrid de que no hay abuso en los casos de los demandantes...así como contra los denominados procesos selectivos de "estabilización" ...que consisten en convocar los puestos del personal que sería el "abusado", los*

⁴⁴⁹ ARAUZ, J. (2020, 20 marzo). «Nota sobre la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de marzo de 2020: la fijeza como única solución a la que avoca la sentencia». BLOG DE APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2020/03/arauz-nota-sobre-la-sentencia-del.html>

temporales de más de 3 años, a ofertas públicas de empleo de libre concurrencia ahora”⁴⁵⁰.

Por otro lado, frente a los análisis optimistas, encontramos opiniones como la del magistrado J.R. Chaves, el cual entiende que “*los interinos de larga duración, otra vez en la casilla de salida... Eso sí, algunos interinos se han quedado decepcionados y con menos fondos por haber jugado a la ruleta con una apuesta arriesgada que realmente era la crónica de una derrota anunciada*”⁴⁵¹.

A modo de introducción de mis conclusiones, y compartiendo opinión con Ferrán Camas, “*este fallo del TJUE es muy crítico con la práctica de las administraciones públicas de cubrir necesidades permanentes con personal temporal... la normativa española no está regulando adecuadamente la evitación del abuso en la utilización de relaciones de duración determinadas en las Administraciones Públicas*”⁴⁵². Utilizando un símil deportivo (pido disculpas de antemano si el lector de este estudio encuentra forzado comparar un asunto judicial con la práctica deportiva) al

⁴⁵⁰ Sentencia demoleadora y esperanzadora del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del asunto acumulado «Sánchez Ruiz»: *hay abuso de temporalidad en la interinidad de vacante prolongada que requiere una sanción, que le corresponde al ordenamiento español fijar, pero no vale como sanción ni las convocatorias a oposiciones ni la figura del indefinido no fijo y las indemnizaciones como las del despido improcedente para valer tendrían que ser específicas contra el abuso y suficientemente disuasorias. Doble bofetada contra la tesis del Gobierno de Pedro Sánchez de que no hay abuso y contra los procesos selectivos libres acordados con los sindicatos a realizar con los puestos de los «abusados». Decepción al no incluir apartado recordando que la declaración de fijeza siempre es una opción. Procesos administrativos restringidos de fijeza por méritos podrían evitar el probable coste en indemnizaciones ante la avalancha prevista de demandas de los afectados.* (2020, 19 marzo). BLOG DE APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2020/03/sentencia-demoleadora-y-espranzadora-del.html>

⁴⁵¹ CHAVES, J. R. (2020, 27 marzo). *El TJUE admite el abuso con los interinos pero rechaza la conversión en indefinidos.* El rincón jurídico de José R. Chaves. Extraído de <https://delajusticia.com/2020/03/19/el-tjue-admite-el-abuso-con-los-interinos-pero-rechaza-la-conversion-en-indefinidos/>

⁴⁵² SÁNCHEZ, L.J. (2020, 20 marzo). *El futuro de más de 800.000 interinos en manos de los jueces españoles tras el fallo del TJUE.* Confilegal. Extraído de <https://www.confilegal.com/20200320-el-futuro-de-mas-de-800-000-interinos-en-manos-de-los-jueces-espanoles-tras-el-fallo-del-tjue/>

que se recurre en aquellas competiciones con partidos de ida y vuelta, podría decirse que el TJUE encarrila la eliminatoria con un buen resultado en el partido de ida para los intereses de los trabajadores temporales pero, ni mucho menos, cierra de manera tajante el debate, permitiendo así un partido de vuelta con opciones abiertas en todos los sentidos (partido que se tendrá que jugar dentro de nuestro país).

Continuando con el símil deportivo, el encarrilamiento de la eliminatoria se basa en tres elementos claves (a mi juicio positivos para afrontar el problema del abuso de la temporalidad en el empleo público), ya que fijan unos márgenes que no se podrán rebasar a la hora de ofrecer la correspondiente reparación (ya sea por el poder legislativo o el poder judicial) a aquellos empleados temporales públicos en fraude de ley:

1) La Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada protege también a aquellos trabajadores temporales, cuya prestación de servicios en una Administración Pública se extiende a lo largo de los años, con un único contrato o nombramiento.

2) Se niega el respaldo a la práctica, muy extendida en administraciones como la sanitaria y la educativa, de recurrir a constantes contratos temporales sucesivos para cubrir puestos estructurales, lo que puede generar (y debe generar si se tiene la voluntad de terminar con situaciones de precariedad) una auténtica revolución en la gestión de los recursos humanos de naturaleza pública.

3) Se zanja el debate sobre la validez del indefinido no fijo como sanción al abuso en la temporalidad, conclusión que afecta especialmente a los empleados públicos laborales ya que dicha categoría, como se ha visto anteriormente, es exclusivamente de naturaleza laboral tras negarse su reconocimiento a los empleados públicos de naturaleza funcional.

En resumen, aumenta las situaciones que se deben considerar como abusivas y censura la respuesta creada por nuestro Tribunal Supremo cuando no se respetan los parámetros y requisitos para justificar la temporalidad en el empleo público de nuestro

país. Como se puede comprobar, el TJUE con sus precisiones establece la incompatibilidad de dichas prácticas nacionales con la Directiva 99/70, lo que deja claro que no se puede continuar en la línea de respuesta ante el abuso de la temporalidad seguida hasta el momento de su publicación.

No obstante, al no precisar la alternativa a dichas prácticas (lo que resulta coherente con la línea de respetar la soberanía de los Estados miembros) incompatibles (de ahí la afirmación de que se deja abierta la eliminatoria), es el momento de que nuestros poderes nacionales asuman su responsabilidad para, por un lado, evitar de cara al futuro más temporalidad fraudulenta y, de cara al presente, se repare a aquellos empleados que en la actualidad se encuentran en una situación abusiva.

Al hablar de poderes nacionales utilizando el plural, se hace referencia tanto al judicial (los que tienen que reparar el abuso cometido) como al legislativo, y es a este último al que hay que apelar con especial hincapié, pues ha llegado el momento de fijar una legislación que por fin resuelva un problema que se viene arrastrando durante décadas.

En línea con lo expuesto, en el próximo capítulo nos centraremos, por un lado, en el análisis de las diversas interpretaciones de juzgados nacionales a la hora de aplicar la Sentencia del TJUE del 19 de marzo de 2020, y se podrá comprobar que dicha diversidad interpretativa hace necesaria, principalmente para garantizar la seguridad jurídica en nuestro país, la intervención de nuestro poder legislativo.

Por otro lado, se hará un análisis crítico de la reforma legislativa llevada a cabo en nuestro país en el año 2021, exponiendo sus puntos débiles y deficiencias, lo que nos llevará a plantear una propuesta de reforma legislativa con el objetivo de adaptar a los estándares europeos nuestra normativa de protección a los empleados públicos temporales.

6) EL IMPACTO EN ESPAÑA DE LA STJUE, DE 20 DE MARZO DE 2020, ASUNTOS SÁNCHEZ RUIZ Y ÁLVAREZ (C-103/18 Y C-429/18). –

6.1) INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA STJUE, DE 20 DE MARZO DE 2020, ASUNTOS SÁNCHEZ RUIZ Y ÁLVAREZ (C 103/18 Y C 429/18) POR LOS JUECES Y TRIBUNALES ESPAÑOLES. –

Con carácter previo hay que recordar que, en la tantas veces mencionada sentencia, lo expuesto por el TJUE son precisiones para orientar la labor de los tribunales nacionales. De manera literal, reitera dicho tribunal (tal y como ya dijo en su sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C-619/17) que no le corresponde *“pronunciarse sobre la interpretación del Derecho interno, ya que esta tarea incumbe a los tribunales nacionales competentes”*⁴⁵³. Y, tal y como afirma a continuación, *“corresponde a los juzgados remitentes apreciar en qué medida los requisitos de aplicación y la ejecución efectiva de las disposiciones pertinentes del Derecho interno hacen que estas constituyan una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar el uso abusivo de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada...”*⁴⁵⁴.

En base a dicho deber de apreciación que corresponde a los tribunales nacionales, utilizando para ello las orientaciones dadas por el TJUE en la sentencia del 19 de marzo de 2020, se han dictado en nuestro país numerosos pronunciamientos abordando la respuesta que debe darse ante el abuso en la temporalidad. Como se verá a

⁴⁵³ Apartado 89 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020, asunto Sánchez Ruiz y Álvarez (C-103/18 y C-429/18).

⁴⁵⁴ Apartado 90 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda), de 19 de marzo de 2020, asunto Sánchez Ruiz y Álvarez (C-103/18 y C-429/18).

continuación, y haciendo un breve adelanto de las conclusiones a las que llega el autor de esta investigación, hay interpretaciones “para todos los gustos”.

En palabras de Ignasi Beltrán, “*podrán observar (y era de esperar), existe una notable disparidad de criterios sobre los efectos de esta importante doctrina (y no descartan que pueda incrementarse con el tiempo)*”⁴⁵⁵. Nos encontramos con interpretaciones que van desde seguir reconociendo la figura del indefinido no fijo (a pesar de lo afirmado por el TJUE en relación con la validez de dicha figura como sanción al abuso) hasta, por otro lado, el reconocimiento de la fijeza del empleado público que demuestra un abuso.

Para ser coherentes con el objeto de la presente investigación, nos vamos a centrar principalmente en sentencias del orden social, es decir, que afectan a empleados públicos laborales y cuyo contenido, a mi parecer, resulta interesante por su aplicación de la doctrina Sánchez Ruiz. No obstante, se hará una breve referencia a sentencias del orden contencioso administrativo por el carácter novedoso y extrapolable al orden social de algunas de sus conclusiones.

6.1.1) Peticiones principales y subsidiarias de las demandas presentadas a raíz de la sentencia europea

Tras hacerse pública la tantas veces mencionada sentencia europea de marzo de 2020 (y meses antes de su publicación también), los juzgados (tanto de lo social como de lo contencioso administrativo) han recibido numerosas demandas de trabajadores temporales públicos, cuyas peticiones principales y subsidiarias han sido brillantemente

⁴⁵⁵ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, 10 marzo). *Empleo público (eventual e interino) y reacciones a la doctrina ‘Sánchez Ruiz / Fernández Álvarez’ en la Jurisdicción C-A y Social*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2020/10/13/empleo-publico-eventual-e-interino-y-reacciones-a-la-doctrina-sanchez-ruiz-fernandez-alvarez-en-la-jurisdiccion-c-a-y-social/>

sintetizadas por los profesores J. L. Monereo Pérez y P. G. Ortega Lozano⁴⁵⁶ de la siguiente manera:

6.1.1.A) Peticiones relativas a la garantía de estabilidad laboral

La petición principal, una vez concretado la existencia de abuso de temporalidad, se corresponde con “*la declaración de fijeza en condiciones de cese análogas a las del Personal Laboral Fijo*” y, subsidiariamente, “*la declaración de fijeza en condiciones de cese análogas a las del Personal Laboral Fijo, en tanto no se establezcan, modifiquen o completen los procesos de selección/estabilización, de forma que los mismos puedan dar satisfacción a lo previsto en la normativa y jurisprudencia comunitaria de manera adecuada*”.

6.1.1.B) Peticiones de reparación económica en el caso de no concederse la estabilidad en el empleo

El deseo de la mayoría de trabajadores en abuso de temporalidad es el reconocimiento de la fijeza de sus vínculos con la Administración Pública, sin embargo, si el tribunal correspondiente no estima dicha pretensión, incorporan como petición subsidiaria “*que se establezca una medida indemnizatoria o de reparación económica que tenga por objeto compensar los efectos de la utilización abusiva de la relación de empleo de duración determinada y que sea suficientemente disuasoria y permita sancionar el abuso, respetando el principio de efectividad*”.

6.1.1.C) Petición final subsidiaria

En el caso de que el tribunal no conceda ni la fijeza ni una indemnización que repare el daño, se solicita el establecimiento de “*las medidas equivalentes, necesarias y eficaces que presenten garantías de protección de los trabajadores, con objeto de*

⁴⁵⁶ En su artículo, que se reproduce a continuación, MONEREO PÉREZ, J. L. & LOZANO, ORTEGA, P. G. (2020). *El problema de la temporalidad en la administración pública y las medidas equivalentes, efectivas y disuasorias para prevenir, sancionar y reparar el abuso y el ejercicio antisocial: ¿Es posible declarar al empleado «fijo»?* La Ley Unión Europea, (84), 2.Pg. 14.

*sancionar el abuso, eliminar las consecuencias de la infracción cometida y prevenir su reiteración, y que se ajusten a las orientaciones realizadas por la STJUE que, entre otras, rechazan como tales medidas las ofertas de empleo público en las que se convoca la plaza de los sujetos afectados y de los que se ha abusado por relaciones inusualmente largas*⁴⁵⁷.

6.1.2) Sentencias del orden social interpretando y aplicando la STJUE, de 20 de marzo de 2020, asuntos SÁNCHEZ RUIZ Y ÁLVAREZ (C 103/18 Y C 429/18)

Se exponen a continuación una serie de pronunciamientos de tribunales nacionales, seleccionados por su novedad en la aplicación de la sentencia europea analizada, que reconocen consecuencias al abuso de temporalidad totalmente novedosas en nuestro país.

6.1.2.A) Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 17 de febrero 2021 (rec. 845/2020)⁴⁵⁸

En esta ocasión se analiza el caso de una trabajadora vinculada durante más de treinta años a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos mediante, ni más ni menos, 274 contratos temporales⁴⁵⁹ (sin alcanzar en todo este tiempo la condición de empleada fija). Como conclusiones de la Sala a destacar:

⁴⁵⁷ MONEREO PÉREZ, J. L. & LOZANO, ORTEGA, P. G. (2020). *El problema de la temporalidad en la administración pública y las medidas equivalentes, efectivas y disuasorias para prevenir, sancionar y reparar el abuso y el ejercicio antisocial: ¿Es posible declarar al empleado «fijo»?* La Ley Unión Europea, (84), 2.Pg. 14.

⁴⁵⁸ Enlace al texto de la sentencia: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0ce14d8acf3715bb/20210517>

⁴⁵⁹ Todos estos contratos lo son en modalidad de interinidad y eventual por circunstancias de la producción, especificando como causa justificante de los mismos las siguientes: “*insuficiencia de plantilla o índice de absentismo, acumulación de tráfico, necesidades coyunturales del servicio, campaña de Navidad o campaña electoral, entre otras*” (ANTECEDENTE DE HECHO SEGUNDO).

a) Se recuerda que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de marzo de 2020 en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18, Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez c. SERMAS, “*considera que el encadenamiento de numerosos contratos temporales con el mismo empleador público sin que se haya establecido ningún límite legal para el mismo constituye por sí mismo un incumplimiento de la Directiva sin que pueda entenderse justificado por la exigencia de cubrir las plazas mediante procesos selectivos si existe un déficit estructural de plantilla y tales procesos selectivos no han sido convocados ni se ha procedido a remediar mediante los mismos tal déficit estructural, como aquí ocurre*”⁴⁶⁰.

b) En relación (y aquí encontramos el debate jurídico más interesante para nuestro estudio) con el reconocimiento de la condición de fijo/indefinido no fijo una vez acreditado el abuso en la temporalidad⁴⁶¹, por un lado, indica la Sala que (en base a los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo) la figura del indefinido no fijo podría ser reconocida para un trabajador que preste sus servicios para la Sociedad estatal de Correos y Telégrafos. De manera literal, se recuerda que “*la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo ha cambiado su criterio anterior y ha considerado que la figura de los indefinidos no fijos es aplicable en el ámbito del sector público en su conjunto, incluidas las sociedades mercantiles de capital público (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2020, RCU 2811/2018) y las fundaciones públicas (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2021, RCU 71/2020)*”.

Sin embargo, añade el TSJ de Madrid, que “*la modalidad de contratos indefinidos no fijos de creación jurisprudencial y que hoy encuentra ecos en la legislación de empleo público no es una modalidad de contratos fijos, sino*

⁴⁶⁰ STSJ Madrid (Sala de lo Social), del 17 de febrero 2021 (rec. 845/2020), fundamento de derecho primero.

⁴⁶¹ Argumentación que se lleva a cabo a lo largo del fundamento de derecho tercero de la STSJ Madrid (Sala de lo Social), del 17 de febrero 2021 (rec. 845/2020), por lo que las reproducciones literales que se exponen a continuación pertenecen a dicho fundamento de derecho.

*temporales*⁴⁶²...Por tanto, el reconocimiento de tal condición no implica el reconocimiento del carácter indefinido del contrato en el sentido de la cláusula tercera del acuerdo anexo a la Directiva 1999/70/CE y no repara por ello la vulneración de la cláusula quinta”.

En base a jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴⁶³, recuerda la Sala madrileña que “la exclusión, en el caso de las Administraciones Públicas, de la transformación de los contratos en fijos cuando se hayan excedido los límites al encadenamiento solamente es posible, con arreglo al Derecho de la Unión, cuando se hayan legislado medidas alternativas suficientemente disuasorias con arreglo a los principios de equivalencia y efectividad”.

En base a lo expuesto, se descarta como sanción eficaz, proporcional, reparadora y disuasoria la indemnización de 20 días por año de servicio reconocida a aquellos indefinidos no fijos que finalmente sean cesados, entre otros motivos, por no conseguir “la reparación íntegra del daño por la pérdida de oportunidades de empleo en el sector privado o de acceso al empleo público”.

Agrega, además, que la tendencia creciente en el aumento del empleo público temporal⁴⁶⁴ español, así como su larga duración, “revela precisamente la nula efectividad de las medidas que pueda haber para evitar el encadenamiento de contratos temporales, las cuales esta Sala no es capaz de precisar”.

⁴⁶² Tal y como se desprende, indica la Sala, del “auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014 en el asunto C-86/14, León Medialdea c. Ayuntamiento de Huétor Vega, y sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2018, RCU 27/2017”.

⁴⁶³ SSTJUE del 7 de septiembre de 2006, en los asuntos C-53/04 y C-180/04, Marrosu y Sardino y Vassallo, de 4 de julio de 2006 en el asunto C-212/04, Konstantinos Adeneler, de 14 de septiembre de 2016 en los asuntos C-184/15 y C-197/15, Martínez Andrés.

⁴⁶⁴ Tal y como se señala en la sentencia analizada, “la encuesta de población activa del último trimestre de 2019 (las posteriores reflejan ya la situación extraordinaria derivada de la epidemia de COVID-19), nos dice que en el sector público el número de asalariados era de 3.253.300, de los cuales eran fijos 2.348.100 (de ellos 23.300 fijos discontinuos) y temporales 905.300 (un 27,83% del total, porcentaje superior al del sector privado que era de un 25,69%” (FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO).

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

En base a dicha conclusión, la siguiente pregunta que se plantea el TSJ de Madrid es: ¿Existe un problema constitucional en el reconocimiento de la fijeza como sanción al abuso en un empleado laboral? Para la Sala no existe colisión⁴⁶⁵ Constitución/fijeza “*porque la doctrina del Tribunal Constitucional ha interpretado que los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución no incluyen bajo su ámbito de protección la mera contratación laboral, sino solamente el acceso a las plazas de funcionarios públicos (la sentencia del Tribunal Constitucional 132/2005, de 23 de mayo, resume la doctrina)...El problema entonces es si el criterio selectivo para el ingreso en las bolsas de empleo aplica los principios de mérito y capacidad, pero ello no es constitucionalmente relevante desde el momento en que los mismos, como hemos visto, no son exigibles constitucionalmente para la contratación laboral...*”.

Nos encontramos ante una sentencia especialmente interesante en el ámbito de los empleados laborales, pues excluye del mismo las exigencias de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a un empleo fijo, entendiendo que dichos principios son solamente aplicables para el acceso de funcionarios de carrera, concluyendo así que el acceso a empleos temporales mediante el sistema de bolsas de trabajo no impide el reconocimiento de estabilidad en el caso de abuso.

Finalmente señalar que, si bien es cierto que “*el TS acaba de extender la figura de los INF a Correos y Telégrafos y ha rechazado que la selección para un puesto temporal pueda ser suficiente (de modo que, si ha sido recurrida, es probable que la*

⁴⁶⁵ Aunque previamente recuerda que, en base a la sentencia del TJUE de 11 de febrero de 2021 en el asunto C-760/18, M.V y otros c. Organismos Topikis Aftodioikisis (OTA) "Dimos Agiou Nikolaou", se “*ha establecido la primacía del Derecho de la Unión incluso frente a una reforma constitucional que impide su aplicación*” (FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO).

Sala IV no comparta el criterio del TSJ de Madrid), no parece que, dadas las circunstancias del caso, esta solución pueda ser calificada como «adecuada». De modo que, ante esta evidente situación de «colapso» interpretativo (e incumplimiento manifiesto del contenido de la Directiva 1999/70), es razonable que se haya calificado la relación como indefinida ordinaria (o fija)»⁴⁶⁶.

6.1.2.B) Sentencia del Juzgado de lo Social nº 11 de Bilbao, con fecha del 04/03/2021, nº 134/2021⁴⁶⁷

Como demandante nos encontramos a un interino con antigüedad desde el año 2003, que tras una sucesión de contratos temporales se vincula finalmente con la empleadora mediante un contrato de interinidad por vacante (de naturaleza laboral) desde el año 2005. Su categoría profesional es la de “Analista Tics”.

Solicita el reconocimiento del abuso en su contratación y, como consecuencia de dicho fraude, reconocimiento de la fijeza de su relación laboral (superando así la figura del indefinido no fijo). La demandada es la Universidad del País Vasco.

Como fundamentos de derecho a resaltar, una vez constatado el flagrante abuso en la temporalidad del actor, el juzgado esgrime los que son, desde mi punto de vista, dos argumentos interesantes a la par que novedosos.

Por un lado, se argumenta que debe reconocerse el carácter fijo/indefinido de la relación laboral al haber incumplido la Universidad del País Vasco la obligación de

⁴⁶⁶ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, 2 junio). *El TSJ de Madrid reconoce la fijeza a interina por vacante de Correos y Telégrafos tras 274 contratos en 31 años*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/06/02/el-tsj-de-madrid-reconoce-la-fijeza-a-interina-por-vacante-de-correos-y-telegrafos-tras-274-contratos-en-31-anos/>

⁴⁶⁷ Sentencia obtenida por el sindicato USO, para acceder al comunicado emitido por dicha organización, así como al contenido íntegro del pronunciamiento judicial véase el siguiente artículo: *Sentencia interinos: fijo un trabajador temporal de la UPV desde 2003*. (2021, 9 marzo). Sindicato UNIÓN SINDICAL OBRERA. <https://www.uso.es/sentencia-interinos-fija-un-trabajador-temporal-de-la-upv-desde-2003/>

convocar procesos selectivos, lo que para el juzgado “*no es tolerable, estando ante una clara y no admisible precarización de la relación laboral del demandante que, en suma, lleva 18 años trabajando en la misma plaza y no tiene la consideración de fijo e indefinido...obviamente, su transformación en contrato indefinido*”⁴⁶⁸.

Como se puede comprobar, dicha tesis defendida por el juzgado supone una superación de la figura del indefinido no fijo como respuesta al fraude de ley en la contratación temporal, y conlleva una clara apuesta por la estabilidad en las relaciones laborales de naturaleza pública.

Por otro lado, en relación con los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, argumenta que deben ser “*respetados por la Administración no ahora el 2021 sino cuando se accede -sea de modo temporal o definitivo- a dichos puestos, con lo que es la Administración la que debió, en 2003, fijar el proceso selectivo adecuado para ingresar en ella incluso como interino y si no lo hizo o el proceso que ideó no se estima suficiente debió haberlo modificado, no siendo el ciudadano el pagano de las inadecuadas actuaciones de dicha Administración*”⁴⁶⁹. Planteamiento realmente interesante al dejar en el tejado de la Administración Pública el deber de respetar la legalidad, y en el caso de que esto no ocurra, la responsabilidad de ese incumplimiento no puede recaer en el ciudadano que se ha visto afectado por el mismo.

También es de resaltar, desde mi punto de vista, en qué momento sitúa el deber de respeto a los principios constitucionales de acceso al empleo público, ya que estos deben respetarse aunque se acceda a la Administración mediante un contrato, en principio, temporal.

De extenderse este planteamiento (lo cual entiendo complicado), todos aquellos empleados temporales cuyo acceso a la Administración Pública no fuera impugnado en su debido momento, en el caso de entenderse que en dicho acceso no se respetaron las

⁴⁶⁸ Fundamento de derecho tercero de la SJS/11 Bilbao, de 04/03/2021, nº 134/2021.

⁴⁶⁹ Fundamento de derecho cuarto de la SJS/11 Bilbao, de 04/03/2021, nº 134/2021.

garantías constitucionales, quedarían validados sin que se pudiera argumentar posteriormente lo contrario.

6.1.2.C) Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, con fecha del 30/10/2020, nº 445/2020⁴⁷⁰

Once trabajadores laborales de un ayuntamiento toledano, vinculados al mismo con diversos contratos temporales y procesos de selección diferentes⁴⁷¹, demandan el reconocimiento del carácter fijo (en el acto de juicio retiran la petición subsidiaria de percibir una indemnización económica para reparar los daños sufridos por la falta de estabilidad) de sus relacionales laborales basándose para fundamentar su petición en la Directiva 99/70.

Afirma el juez que la STJUE, de 19 marzo 2020, ha “*acabado con el argumento tradicionalmente invocado por las autoridades españolas, que negaban la existencia de abusos en nuestro país, sosteniendo que los nombramientos del personal temporal en el sector público estaban amparados por la normativa nacional, especialmente por el EBEP*”⁴⁷².

⁴⁷⁰ A cuyo conocimiento he llegado gracias al siguiente artículo de la Asociación de Profesionales de Informática de Sanidad de la Comunidad de Madrid: *Juzgado de Toledo sentencia la condición de fijo a 11 empleados públicos laborales de un Ayuntamiento como la sanción más acorde a la Directiva Europea tras la sentencia europea de 19/03/2020 del asunto «Sánchez Ruiz y otros» considerándola respetuosa con el ordenamiento interno al haber accedido a los puestos por procesos selectivos y tras trasladar lo dictaminado por el Tribunal Europeo que no puede valer como sanción al abuso ni los procesos selectivos ahora ni la figura del indefinido no fijo junto con la inexistencia de indemnización disuasoria alguna en la legislación vigente.* (2020, 10 noviembre) BLOG DE APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2020/11/juzgado-de-toledo-sentencia-la.html>

⁴⁷¹ Me parece de interés destacar que algunos de ellos accedieron a su puesto de trabajo tras una entrevista, es decir, sin superar el típico proceso selectivo basado en la realización de exámenes, hecho señalado por la propia demandada al argumentar su defensa (puede comprobarse en el Fundamento de Derecho Sexto).

⁴⁷² Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, del 30/10/2020, nº 445/2020: fundamento de derecho quinto.

Continuando con el análisis, tras constatarse el abuso en la temporalidad, descarta el juez que la organización de procesos selectivos y/o reconocimiento de la condición del carácter indefinido no fijo sean sanciones adecuadas al fraude cometido por la demandada (en línea con las tesis expuestas por el TJUE).

Descarta también la concesión de una compensación económica ya que *“nuestro Ordenamiento Jurídico no prevé ni establece indemnización alguna a favor de los empleados públicos en caso de abuso en la temporalidad sucesiva...ni tampoco existe ninguna norma que permita multar a las autoridades o administraciones empleadoras responsables de estos abusos, de modo que establecer una indemnización que fuera lo suficientemente eficaz y disuasoria y que además protegiera debidamente al empleado público, alcanzaría una cifra tan elevada que difícilmente podría ser satisfecha por la Administración, dado que la misma debería ser calculada en función de los años de servicio prestados, pérdida de oportunidades, reparación por los costes añadidos que deberían abonar a su cese para que no minorase su pensión de jubilación, así como daños morales”*⁴⁷³.

Finalmente concluye la sentencia, tras descartar las tres opciones anteriores, que la única opción para garantizar el respeto a la normativa comunitaria y el respeto de los derechos del empleado público temporal es el reconocimiento de la fijeza⁴⁷⁴, consiguiendo así garantizar *“el derecho a la estabilidad en el empleo...; se sanciona efectivamente a la Administración por su comportamiento abusivo, eliminando así tal situación; disuade a la Administración de que siga abusando de la contratación temporal forzándola a que convoque procesos selectivos con la periodicidad necesaria para proveer las plazas vacantes, y se compensa adecuadamente a los funcionarios temporales a través de esta sanción proporcionada”*⁴⁷⁵.

⁴⁷³ Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, del 30/10/2020, nº 445/2020: fundamento de derecho séptimo.

⁴⁷⁴ En línea con la Resolución del Parlamento Europeo de 31 de mayo de 2018 (2018/2600 RSP).

⁴⁷⁵ Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, del 30/10/2020, nº 445/2020: fundamento de derecho séptimo.

Sobre la compatibilidad del reconocimiento de la fijeza como sanción al abuso con nuestra normativa interna⁴⁷⁶, argumenta el juzgado toledano que no existe incompatibilidad en base a los siguientes argumentos:

a) El acceso al empleo público de los demandantes se llevó a cabo de maneras diversas (algunos a través de un concurso, otros a través de oposición y otros, incluso, a través de una entrevista), entendiendo su señoría que en las distintas formas de acceso se respetaron los principios de igualdad, mérito y capacidad.

b) En relación con los años de servicio público demostrados por los actores y parafraseando al Tribunal Constitucional, recuerda la sentencia analizada que *“la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o la capacidad para desarrollar una función o empleo público y suponer además en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados”*⁴⁷⁷.

c) La solución acordada no supone la transformación de los actores en funcionarios de carrera, sino una equiparación con estos en el sentido de garantizar los derechos de estabilidad e inamovilidad que rigen las relaciones funcionariales de carrera.

d) La prohibición de transformar una relación temporal abusiva en una relación de fijeza solo es válida si existe otra medida de sanción alternativa que sea eficaz y disuasoria para prevenir el fraude en la contratación no indefinida⁴⁷⁸, argumentándose en la sentencia que tal sanción alternativa no existe en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no se puede prohibir el reconocimiento de la estabilidad en las relaciones laborales de los actores.

⁴⁷⁶ Constitución española, EBEP, Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, etc.

⁴⁷⁷ Sentencias del Tribunal Constitucional del 26 de octubre de 1993 (nº 281/1993) y del 1 de julio de 2003 (107/2003).

⁴⁷⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 25 de octubre de 2018 (Asunto C-331/17, apartado 60).

6.1.2.D) Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara, con fecha del 11/2/2021, nº 105/2021⁴⁷⁹

En esta sentencia se reconoce la fijeza para una trabajadora que lleva prestando servicios para otro ayuntamiento castellano (en este caso de la provincia de Guadalajara) desde el año 2003, habiendo reconocido la propia corporación el carácter indefinido (no fijo) de la relación laboral (en el año 2007).

Hay que especificar que, para el reconocimiento de la fijeza, el Juzgado no recurre a lo expuesto por el TJUE en la sentencia de marzo de 2020, sino que recurre a la que yo denomino como “la vía gallega”⁴⁸⁰ (por haberla argumentado el Tribunal Superior de Justicia de Galicia).

Dicha vía se puede sintetizar en que es posible el reconocimiento de la fijeza, como sanción al abuso de temporalidad, cuando el trabajador accedió mediante un proceso selectivo en el que se respetaran los principios de igualdad, mérito y capacidad. De manera literal, afirma el tribunal gallego (y que reproduce de manera literal el Juzgado de lo Social de Guadalajara) que “*si la sanción ante el uso abusivo o fraudulento de la contratación temporal para el sector privado es la declaración de indemnización equivalente a fijeza y el motivo de que no se aplique esta doctrina al sector público y si la figura del indefinido no fijo, es porque ello supondría que*

⁴⁷⁹ Sentencia obtenida por el sindicato UGT, pudiendo acceder a su contenido a través del siguiente artículo de la Asociación de Profesionales de Informática de Sanidad de la Comunidad de Madrid: *Juzgado de Guadalajara sentencia la condición de fija a empleada pública laboral de Azuqueca de Henares como sanción adecuada al fraude del abuso en la contratación temporal de obra y servicio en lugar del indefinido no fijo por haber accedido al puesto por proceso selectivo respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.* (2021, 23 febrero). Blog de APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2021/02/juzgado-de-guadalajara-sentencia-la.html>

⁴⁸⁰ Para profundizar en la denominada vía gallega véase ROJO TORRECILLAS, E. (2020, 6 octubre). El debate en el seno de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre la adquisición de fijeza del personal laboral temporal en fijo (laboral) en el ámbito local. EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2020/10/el-debate-en-el-seno-de-la-sala-social.html>

accederían a puestos fijos personas que no han superado un proceso de selección conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no puede aplicarse la misma solución cuando si ha existido un proceso selectivo”.

Continúa el TSJ de Galicia argumentando que *“es la Administración Pública la que ha optado por una contratación temporal fraudulenta cuando los puestos de trabajo eran de naturaleza estructural y por lo tanto deberían de haber sido convocados como fijos desde el principio... dado que han sido contratados para realizar labores estructurales, y han superado un concurso oposición, deben ser fijos”*⁴⁸¹.

A finales del año 2021, el Tribunal Supremo dictó sentencia en la que acogían parte de estos argumentos, lo que supone una evolución en el sistema de sanciones del fraude de ley al abrirse la puerta al reconocimiento de fijeza, siempre que se den determinadas circunstancias. Se procede, a continuación, a realizar el análisis de dicho pronunciamiento.

6.1.2.E) Sentencia del Tribunal Supremo, del 11 de noviembre de 2021 (rec. 3245/2019)

Nos encontramos ante un pronunciamiento que indica un cambio de rumbo en la doctrina de nuestro Alto Tribunal, ya que hasta este momento siempre había rechazado el reconocimiento de fijeza como consecuencia al abuso. No obstante, como indica Eduardo Rojo, hay *“que decir que tras dicha novedad la Sala se encargará inmediatamente de acotarla y recordar que su jurisprudencia sobre la figura del trabajador indefinido no fijo, y no la del fijo (sin aditivos) sigue plenamente vigente si no concurren circunstancias como las que se dan en el presente caso”*⁴⁸².

⁴⁸¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, del 29 de junio de 2018 (RSU 1102/18).

⁴⁸² ROJO TORRECILLAS, E. (2021, noviembre 28). AENA. *Fijeza para personal laboral temporal en situación abusiva que concursó anteriormente para ocupar una plaza fija. Notas a la sentencia del TS de 16 de noviembre de 2021.* EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/11/aena-fijeza-para-personal-laboral.html>

Como demandante nos encontramos ante un trabajador de AENA, sociedad mercantil estatal en la que se deben respetar también los principios constitucionales de acceso al empleo público, con una antigüedad aproximada de 10 años sucediéndose en distintos contratos (siendo el último una interinidad por vacante).

El elemento clave, y en base al cual entiende el Tribunal Supremo que no existe contradicción entre este pronunciamiento y anteriores, es que el demandante había demostrado mérito y capacidad al haber *“superado un proceso selectivo para plazas fijas, sin haber obtenido plaza, y ha estado atendiendo una que, aunque lo fuera bajo un contrato temporal, se ha puesto de manifiesto que no tenía tal naturaleza con lo cual los criterios de mérito y capacidad ya se pusieron de manifiesto mediante la participación en una pública convocatoria para ocupar plazas fijas...sin que la falta de asignación de plaza venga a alterar el cumplimiento de aquellos requisitos”*.

En base a la participación en un proceso selectivo con las características expuestas, llega la Sala IV del Tribunal Supremo a la conclusión de que *“puede decirse que la demandante ha adquirido la condición de fija en la demandada ya que la figura del indefinido no fijo, como se ha dicho por esta Sala, persigue salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando, al margen de aquellos principios”*.

El matiz, en relación con el tipo de proceso selectivo mediante el cual se accede al empleo público temporal, es importante. Tal y como indica Ignasi *“es muy importante advertir que la Sala IV, reiterando una doctrina consolidada, sigue negando que la superación de un proceso selectivo temporal sea suficiente para declarar la fijeza”*⁴⁸³.

⁴⁸³ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, diciembre 19). *Temporalidad ilícita y previa superación de un proceso selectivo: sólo si es para una plaza fija permite reconocer la «fijeza»* (STS 16/11/21). UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/11/26/temporalidad-ilicita-y-previa-superacion-de-un-proceso-selectivo-solo-si-es-para-una-plaza-fija-permite-reconocer-la-fijeza-sts-16-11-21/>.

Por tanto, frente a la tradicional posición restrictiva del Tribunal Supremo frente al reconocimiento de la fijeza como sanción al abuso, podemos concluir que nos encontramos ante *“una apertura en dicha doctrina jurisprudencial, que no es sino la consideración de que estamos ante un personal laboral fijo cuando la Administración Pública, tras un proceso selectivo, constitucionalmente adecuado, utiliza su poder de contratación para cubrir un puesto de estructura de forma temporal”*⁴⁸⁴.

6.1.3) Sentencias del orden contencioso administrativo

Aunque el presente trabajo de investigación se centra en el orden social, entiendo de interés estudiar y valorar ciertas sentencias novedosas (y que han llamado la atención más allá del mundo del derecho)⁴⁸⁵ del orden contencioso administrativo. Los pronunciamientos judiciales, que se van a exponer a continuación, versan sobre la sanción aplicada al abuso de temporalidad constatado en el caso de empleados públicos no fijos cuyo vínculo con la Administración pública es de naturaleza funcional.

Y lo entiendo de interés para nuestro trabajo por exponerse en dichas sentencias una serie de conclusiones que, de confirmarse por las instancias superiores, pueden ser extrapolables a los empleados públicos laborales, además de dar argumentos cuya fundamentación puede ser de utilidad para articular medidas de respuesta en el orden social.

En concreto, se trata de dos sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Alicante en las que se crea una nueva figura jurídica aplicable a los funcionarios en fraude de ley, denominada como funcionario fijo no de carrera.

⁴⁸⁴ PEÑA MOLINA, M. (2020). *Del indefinido no fijo al laboral fijo de plantilla. Nuevos aires para nuevos tiempos*. CUADERNOS DE DERECHO LOCAL. FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL. Pp. 189-196 (195 y 196).

⁴⁸⁵ Como muestra de ello, véase A.A. (2021, febrero 17). *Compromís reclama un informe para evaluar la situación de los trabajadores interinos de Alicante*. Alicanteplaza. <https://alicanteplaza.es/compromis-reclama-un-informe-para-evaluar-la-situacion-de-los-trabajadores-interinos-de-alicante>.

Posteriormente, se analizará la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, en la que se estima el recurso planteado por la administración demandada, no compartiendo la Sala los argumentos esgrimidos por el JCA 4 de Alicante.

Por último, indicar que nos vamos a centrar directamente en las consecuencias que en dichas sentencias se reconocen ante la situación de abuso, pero no se va a profundizar en los fundamentos de derecho para entender como abusiva la situación temporal pues dichos motivos son propios del Derecho administrativo⁴⁸⁶.

6.1.3.A) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Alicante, del 8 de junio de 2020 (nº 252/2020)

Como primera conclusión a destacar, tras repasar una serie de pronunciamientos del TJUE, se entiende “*procedente resolver la cuestión controvertida aplicando de*

⁴⁸⁶ No obstante, si resulta de interés un análisis del contenido completo de la sentencia, véase: a) *Sentencias del juzgado nº4 de lo Contencioso de Alicante de fijeza a funcionarios interinos más de 10 años, personal de Administración y Servicios de la Universidad de Alicante como sanción al abuso de temporalidad en el empleo público por la Directiva Europea 1999/70/CE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto, en especial la sentencia de 19/03/2020 del asunto «Sánchez Ruiz y otros» reafirmada en la consecuencia de fijeza por el Auto de 30/09/2020 en el asunto portugués «Gondomar» y la sentencia de 11/02/2021 en el asunto griego «Agios Nikolaos».* (2021, 5 abril). Blog de APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2021/04/sentencias-del-juzgado-de-lo.html>;

b) *Jueza de lo Contencioso-Administrativo de Alicante, premio a la Calidad del CGPJ, en una «didáctica» sentencia reconoce y sanciona el abuso de temporalidad con la transformación en fija a una funcionaria interina 13 años del Ayuntamiento de Alicante siguiendo la Directiva Europea 1999/70/CE y las sentencias del Tribunal Europeo, especialmente la reciente de 19/03, asunto Sánchez Ruiz, que sigue minuciosamente para determinar que el abuso es evidente, que no vale como sanción ni OPE ni el proceso de estabilización ya emprendido con su puesto, ni la figura del indefinido no fijo ni tampoco indemnizaciones al no existir para los funcionarios y ser inasumibles si se crearan específicas y realmente disuasorias, considerando más sensata la fijeza que además respeta el ordenamiento jurídico español al haber superado un proceso selectivo la demandante. UGT discrepa que sea legal, CSIF y CCOO exigen medidas sancionadoras urgentes a la vez que instan a ejecutar los procesos de estabilización ya acordados. La sentencia no es firme: el Ayuntamiento de Alicante recurrirá la sentencia.* (2020, 17 junio). Blog de APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2020/06/jueza-de-lo-contencioso-de-alicante.html>

manera inmediata el contenido de la Directiva 1999/70/CE⁴⁸⁷ sobre el trabajo temporal, dejando incluso, si procediere, inaplicada cualquier disposición nacional que se opusiera a la misma, siendo función de los juzgados y tribunales nacionales...la de garantizar la plena efectividad de la Directiva...’’⁴⁸⁸.

Tras constatarse que, efectivamente, se ha producido un abuso en la contratación temporal de la demandante, la juez procede a hacer un interesante y fundamentado análisis de una serie de posibles consecuencias sancionadoras⁴⁸⁹ a aplicar ante el fraude en la contratación, con el objetivo de determinar si dichas sanciones cumplen con el filtro de eficacia, proporcionalidad, reparación y disuasión. Las consecuencias analizadas son las siguientes:

a) Organización de procesos selectivos para cubrir la plaza en propiedad.-

Medida descartada por la propia sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 (con los matices ya explicados en el punto dedicado a ello y al cual me remito en este apartado), por no ser una medida que sirva para prevenir el abuso en la temporalidad (al depender de la propia Administración pública incumplidora su convocatoria), ni tampoco sirve para sancionar ni compensar al trabajador temporal que sufre el abuso (por tener un resultado que la juez califica como “incierto” y ser un proceso no restringido en el que pueden participar aquellos candidatos que cumplan con los requisitos para ello).

En base a lo expuesto, se descarta que la inclusión de la actora en la Oferta de Empleo Público 2018 sea una medida adecuada para la sanción del abuso.

⁴⁸⁷ Destacándose en la mencionada sentencia el derecho a la estabilidad en el empleo contenido en la Directiva 99/70.

⁴⁸⁸ SJCA nº 4 de Alicante, del 8 de junio de 2020 (nº 252/2020), fundamento de derecho tercero.

⁴⁸⁹ Recoge el testigo dejado por el TJUE tras recordar lo contenido en su sentencia del 21 de noviembre de 2018 (Asunto Diego Porras, C-619/17), que literalmente afirmó que “*cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada...corresponde a los juzgados remitentes (...) en su caso, sancionar el uso abusivo*” de dichas contrataciones.

b) La conversión de la funcionaria interina actora en indefinida no fija. -

Solución también descartada por el TJUE, tanto en su sentencia de marzo de 2020 como en su Auto del 11 de diciembre de 2014 (Asunto C-84/14), al indicar que *“la conversión de la relación laboral de duración determinada en una relación laboral indefinida no fija, no es una sanción eficaz conforme al Acuerdo Marco para prevenir la utilización abusiva de los contratos de duración determinada”*⁴⁹⁰.

c) Concesión de una indemnización económica al empleado público temporal en fraude de ley. -

Argumenta su señoría que no existe en nuestro ordenamiento jurídico⁴⁹¹ ninguna regulación acerca de una indemnización (que sea proporcional, efectiva y disuasoria) contemplada para estos supuestos, añadiendo además que *“tampoco existe ninguna norma que permita multar a las autoridades o administraciones empleadoras responsables de estos abusos”*⁴⁹².

d) Reconocimiento de estabilidad en el empleo (fijeza). - Concluye la sentencia afirmando que la apuesta por la estabilidad (en el sentido de fijeza) como sanción ante el abuso es la opción más adecuada, alineando su argumentación con el Parlamento Europeo y su conclusión de que *“la transformación de la relación temporal sucesiva en el sector público en un contrato fijo debe considerarse la medida más idónea para prevenir y sancionar de manera efectiva el abuso de la contratación temporal”*⁴⁹³.

Tras aplicar el filtro de la proporcionalidad, eficacia y disuasión, se expone que garantizar la estabilidad en el empleo es la medida más acorde con la Directiva 99/70, al amparo de los siguientes motivos: *“Se garantiza definitivamente el derecho a la*

⁴⁹⁰ SJCA nº 4 de Alicante, del 8 de junio de 2020 (nº 252/2020), fundamento de derecho séptimo.

⁴⁹¹ Descarta así la aplicación de lo previsto en el art. 49 del Estatuto de los Trabajadores (doce días de salario por cada año de servicio) basándose tanto en la SSTJUE del 21 de noviembre de 2018 (Asunto C-936/2018) y del 22 de enero de 2020 (Asunto Baldonado), como en la STS de 13 de marzo de 2019, en la que se indicaba que dicha indemnización *“no sólo no constituye una sanción por el uso abusivo, sino que ni siquiera posee, por sí sola, el efecto disuasivo frente a esa utilización abusiva de la contratación temporal”*.

⁴⁹² SJCA nº 4 de Alicante, del 8 de junio de 2020 (nº 252/2020), fundamento de derecho séptimo.

⁴⁹³ Resolución del Parlamento Europeo de 31 de mayo de 2018 (2018/2600 RSP).

estabilidad en el empleo...; Se evita la precariedad de los funcionarios; Se sanciona efectivamente a la administración por su comportamiento abusivo: eliminando así tal situación; Se disuade a la Administración de que siga abusando de la contratación temporal forzándola a que convoque procesos selectivos con la periodicidad necesaria para proveer las plazas vacantes; Se compensa adecuadamente a los funcionarios temporales a través de esta sanción proporcionada ⁴⁹⁴.

A continuación, procede su señoría a argumentar el por qué se entiende que la fijeza como sanción al abuso es compatible con nuestro ordenamiento jurídico, en concreto con aquellos artículos⁴⁹⁵ que imposibilitan (sin superar el correspondiente proceso selectivo en el que se respeten los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad) adquirir la estabilidad de la relación funcional/laboral/estatutaria. Para defender dicha compatibilidad, expone los siguientes puntos:

1) Nuevo tipo de relación funcional. -Desde mi punto de vista, el argumento más interesante de los expuestos para defender la compatibilidad fijeza/ordenamiento jurídico interno, es la creación de la denominada figura del funcionario fijo no de carrera.

Para la jueza, dicha *“solución jurídica adoptada no va a implicar la transformación de la funcionaria interina en funcionaria de carrera, sino que la fijeza se va a materializar en el reconocimiento del derecho de la actora a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables sin adquirir la condición de funcionario de carrera*”⁴⁹⁶.

2) Falta de medida sancionadora alternativa a la fijeza en nuestro ordenamiento jurídico interno. - Esgrime la jueza que la prohibición de reconocer la

⁴⁹⁴ SJCA nº 4 de Alicante, del 8 de junio de 2020 (nº 252/2020), fundamento de derecho séptimo.

⁴⁹⁵ Se hace referencia a los arts. 62 y ss. del EBEP, así como al art. 20 de la Ley 55/2003 del Estatuto Marco.

⁴⁹⁶ SJCA nº 4 de Alicante, del 8 de junio de 2020 (nº 252/2020), fundamento de derecho octavo.

fijeza como sanción al abuso puede ser correcta si existe una sanción alternativa acorde con los parámetros comunitarios. Sin embargo, tal y como ha explicado a lo largo de la sentencia, entiende que en nuestro ordenamiento jurídico interno no existe tal medida alternativa, por lo que llega a la conclusión de que el reconocimiento de la fijeza es válido siempre que no se pueda recurrir a otro tipo de medida para reparar los efectos de la temporalidad abusiva.

Como refuerzo de lo expuesto, recuerda que *“para que pueda ser considerada conforme con el Acuerdo Marco una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que prohíbe en el sector público transformar en un contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada, el ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trate, debe contar, en dicho sector, con otras medidas efectivas para evitar, y en su caso sancionar, la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada”*⁴⁹⁷.

3) Ya se ha superado un proceso selectivo. - Se da por válido, como sistema de acceso al empleo público respetuoso con los principios de igualdad, mérito y capacidad, un concurso en el que se valoraban los méritos de la actora.

Para dar consistencia jurídica a dicha afirmación, la juez saca a relucir pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional⁴⁹⁸ en los que afirmó que *“la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o la capacidad para desarrollar una función o empleo público y suponer además en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados.”*

Como valoración personal de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Alicante, del 8 de junio de 2020 (nº 252/2020), indicar, en primer lugar, que no podemos olvidar que *“es una sentencia dictada por un Juzgado de lo*

⁴⁹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 25 de octubre de 2018 (Asunto C-331/17, Apartado 60).

⁴⁹⁸ Se mencionan las Sentencias del Tribunal Constitucional 281/1993 y 107/2003.

contencioso-administrativo de los 245 que hay en España⁴⁹⁹, y que la misma estará sometida a recurso de apelación ante la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que a su vez estará sometida a posible recurso de casación por patente interés casacional ante la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo..., que puede llegar al mismo Tribunal Constitucional y, como no, puede que alguna instancia plantee la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia Europeo⁵⁰⁰.

Entrando al fondo del asunto, dejando previamente claro que la sentencia me parece bien fundamentada, entiendo que, de la cadena argumental expuesta a lo largo de la resolución, el eslabón más débil es la parte relativa a la exclusión de una posible indemnización económica como sanción efectiva, disuasoria y proporcional ante el abuso.

Compartiendo criterio con Ignasi Beltrán, *“es muy discutible que la doctrina jurisprudencial existente (interna y comunitaria) dictada hasta la fecha esté rechazando que la indemnización pueda ser una medida efectiva. Puede serlo (a pesar de las*

⁴⁹⁹ Para dejar constancia también de pronunciamientos de otros juzgados que no comparten la fijeza como sanción, mencionar la SJCA N° 2 de Granada, del 6 de mayo de 2021 (N° 148/2021), en la que tras constatar que existe un abuso en la situación de larga duración de una interina del Ayto. de Granada, la consecuencia que se establece a dicho abuso es el reconocimiento *“como situación jurídica individualizada, el derecho a permanecer en el puesto de trabajo que ocupaba a la fecha de la interposición del recurso, hasta que por la Administración se examine si esta plaza tiene carácter estructural, y en el caso de que así sea hasta que proceda a su expresa consignación en el correspondiente catálogo de puestos de trabajo, y la provea por las vías legal y reglamentariamente previstas, salvo que proceda su amortización. Si la Administración concluyera que esta plaza no tiene carácter estructural, procederá el cese del interino y solo cabrá un nuevo nombramiento si concurren y así se justifican los motivos previstos en el art. 10.1 de EBEP. Y todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas a ninguna de las partes.”* Solución criticable ya que al ser la actora funcionaria interina por vacante, la consecuencia al abuso reconocida en dicha sentencia no supone ningún cambio ni reparación en su situación, ya que ya tenía reconocida la estructuralidad de la plaza y ésta había sido ofertada en la correspondiente OEP.

⁵⁰⁰ CHAVES, J. R. (2020, 15 junio). *Chico nuevo en la oficina: Empleado público fijo no funcionario de carrera* El rincón jurídico de José R. Chaves. <https://delajusticia.com/2020/06/12/chico-nuevo-en-la-oficina-empleado-publico-fijo-no-funcionario-de-carrera/>

dificultades que su cuantificación pueda suscitar – aspecto este último no exclusivo, por cierto, en este ámbito del sector público – o de su eventual elevado importe)”⁵⁰¹.

La propia abogada general, en sus conclusiones previas a la sentencia del TJUE del 19 de marzo de 2020, argumentó la posibilidad de sancionar el abuso con una indemnización económica que fuera proporcional, efectiva y disuasoria que permitiera reparar el abuso cometido al mismo tiempo que se establecen consecuencias para que la Administración Pública cumpla escrupulosamente con el respeto a la estabilidad en el empleo.

Cuestión diferente, y ahí si coincido con la juez de Alicante, es que en el estado actual económico (con una grave crisis causada por la pandemia del COVID-19) sea lo más adecuado gastar dinero público en indemnizaciones (esta idea se desarrollará en el punto de esta investigación dedicado a plantear una reforma legislativa para atajar el problema de la temporalidad).

6.1.3.B) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Alicante, del 24 de marzo de 2021 (nº 146/2021)

Resulta evidente que, al ser una sentencia dictada por la misma jueza, los fundamentos de derecho van a ser muy parecidos. No obstante, hay que tener en cuenta que, en el transcurso del dictado de ambos pronunciamientos, el TJUE ha publicado nuevas resoluciones que han sido incorporadas a la argumentación esgrimida por el JCA 4 de Alicante, por lo que es en esas novedades en las que nos vamos a centrar a continuación.

Estos nuevos pronunciamientos del TJUE, hechos públicos en el primer trimestre de 2021, vuelven a reiterar que para que sea válida la prohibición del

⁵⁰¹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2020, 22 junio). *Personal interino administrativo y laboral del sector público: sobre el empleado público fijo no funcionario de carrera y otras novedades de la jurisdicción contenciosa y social importantes*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2020/06/14/personal-interino-administrativo-y-laboral-del-sector-publico-sobre-el-empleado-publico-fijo-no-funcionario-de-carrera-y-otras-novedades-de-la-jurisdiccion-contenciosa-y-social-importantes/>

reconocimiento de la fijeza como sanción al abuso, debe existir una sanción alternativa⁵⁰².

Como indica el profesor Ignasi Beltrán, en relación concretamente con el asunto nacido en territorio portugués, *“no puede afirmarse que se trate de una resolución que aporte aspectos novedosos. Y la evidencia más clara de lo anterior es el hecho de que el TJUE resuelva a través de un auto. Lo que es indicativo de que entiende que su doctrina sobre esta cuestión es consolidada (respaldándose en este caso, principalmente, en las doctrinas de los asuntos Sánchez Ruiz / Fernández Álvarez, C-103/18 y C-429/18; Scotto, C-331/17; y Adeneler, C-212/04)”*⁵⁰³.

Volviendo a la sentencia del JCA 4 de Alicante, se indica en la misma que *“los últimos pronunciamientos del TJUE⁵⁰⁴...vienen a afirmar con rotundidad que si la legislación de un Estado miembro no ha fijado una medida sancionadora para acabar con la precarización de los trabajadores del sector público, procede la transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija, sin que pueda invocarse por las autoridades nacionales la normativa interna que sólo en el sector público prohíbe esta conversión....”*⁵⁰⁵. No obstante, para enriquecer el debate y aportar otros puntos de vista, creo interesante reproducir la opinión de Ignasi Beltrán respecto a la sentencia del TJUE que analiza un caso del país heleno. Afirma el profesor que *“sin negar la trascendencia de esta última cuestión, dadas las particularidades que se exponen en el caso griego, (salvo error y/o mejor doctrina) veo difícil que esta doctrina pueda*

⁵⁰² En línea con la ya comentada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 25 de octubre de 2018 (Asunto C-331/17, Apartado 60).

⁵⁰³ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, 10 marzo). *Síntesis de criterios jurisprudenciales sobre la temporalidad abusiva en el sector público (a propósito del ATJUE 30/9/20, C-135/20, Gondomar)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2020/10/29/sintesis-de-criterios-jurisprudenciales-sobre-la-temporalidad-abusiva-en-el-sector-publico-a-proposito-del-atjue-30-9-20-c-e2%80%91135-20-gondomar/>

⁵⁰⁴ Auto del TJUE, del 30 de septiembre de 2020 (Asunto C-135-29, JS contra la Cámara Municipal de Gondomar) y sentencia del TJUE, del 11 de febrero de 2021 (Asunto C-760/18, M.V. y otros/Municipio de Agios Nikolaos)

⁵⁰⁵ SJCA nº 4 de Alicante, del 24 de marzo de 2021 (nº 146/2021), fundamento de derecho séptimo.

exportarse a nuestro ordenamiento jurídico sin más (recuerden que en el ap. 130 del caso Sánchez Ruiz / Fernández Álvarez, el TJUE admite como válida que la «transformación esté excluida categóricamente en virtud del Derecho español, ya que el acceso a la condición de personal estatutario fijo solo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo»»⁵⁰⁶.

6.1.3.C) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo contencioso-administrativo), con fecha del 19/05/2021, nº 371/2021

La solución jurídica aportada por el juzgado alicantino no es compartida por el Tribunal Superior, que unos meses después ha dictado sentencia dejando sin efecto los pronunciamientos analizados anteriormente. Los argumentos esgrimidos por la Sala son los siguientes:

1) En relación con los principios de igualdad, mérito y capacidad en acceso al empleo público, estos no se cumplen si se reconoce el derecho a permanecer en el puesto, al entender la Sala que *“la actora/apelada fue nombrada en su día en calidad de funcionaria interina por resultar “integrante de la bolsa de empleo temporal formada por los aspirantes que en su día no habían aprobado la oposición convocada ni conseguida plaza por orden de puntuación...”⁵⁰⁷*. Dicha situación, esgrime la Sala, impide afirmar que la actora accedió al empleo temporal mediante la superación de un proceso respetuoso con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

⁵⁰⁶ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, abril 8). *Abuso en la temporalidad, el requisito de la sucesión de nombramientos y las prórrogas automáticas (a propósito de la STJUE 11 de febrero 2021, C-760/18, Agios Nikolaos)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/02/11/abuso-en-la-temporalidad-el-requisito-de-la-sucesion-de-nombramientos-y-las-prorrogas-automaticas-a-proposito-de-la-stjue-11-de-febrero-2021-c-760-18-agios-nikolaos/>

⁵⁰⁷ Sentencia TSJCA de la Comunidad Valenciana, con fecha del 19/05/2021, nº 371/2021, fundamento de derecho tercero.

2) No existe sucesión contractual al entender la Sala que nos hallamos “*ante una única provisión ciertamente prolongada en el tiempo, mas no concatenada*”. En base a dicho “*dato fáctico de una única relación de servicios, consideramos que no debe analizarse la aplicación al caso de la reciente sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020*”⁵⁰⁸.

Desde mi punto de vista, dicho argumento constituye una conclusión cuestionable ya que, tal y como se ha expuesto en el análisis de la sentencia del TJUE en el caso Sánchez Ruiz así como las conclusiones de la Abogada General previas a dicho pronunciamiento, una interpretación tan restrictiva “*podría tener por efecto no solo excluir, en la práctica, un gran número de relaciones laborales de duración determinada de la protección de los trabajadores perseguida por la Directiva 1999/70 y el Acuerdo Marco, vaciando de gran parte de su contenido el objetivo perseguido por estos, sino también permitir la utilización abusiva de tales relaciones por parte de los empresarios para satisfacer necesidades permanentes y estables en materia de personal*”⁵⁰⁹.

Como recuerda Ignasi Beltrán, “*la expresión que emplea el TJUE («aun cuando haya sido objeto de varios nombramientos») lo está confirmando de forma indubitada, pues, no está diciendo que deben darse varios nombramientos (el empleo de la expresión «aun cuando», sugiere que esta regla también debe aplicarse si no se dan)...No obstante, es importante reiterar que el TJUE excepciona la regla que exige que haya una «sucesión» sólo si se da una condición: el incumplimiento de las reglas relativas a la cobertura de plazas vacantes*”⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ Sentencia TSJCA de la Comunidad Valenciana, con fecha del 19/05/2021, nº 371/2021, fundamento de derecho tercero.

⁵⁰⁹ STJUE, de 19 de marzo de 2020, (C-103-18), apartado 63.

⁵¹⁰ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, 8 abril). *Abuso en la temporalidad, el requisito de la sucesión de nombramientos y las prórrogas automáticas (a propósito de la STJUE 11 de febrero 2021, C-760/18, Agios Nikolaos)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/02/11/abuso-en-la-temporalidad-el-requisito-de-la-sucesion-de-nombramientos-y-las-prorrogas-automaticas-a-proposito-de-la-stjue-11-de-febrero-2021-c-760-18-agios-nikolaos/>

Continuando con la sentencia del TSJ (CA) de la Comunidad Valenciana, una vez expuestos estos dos fundamentos de derecho, llega a la conclusión (siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3a, sec. 4a, nº 1426/2018, de 26 de septiembre, rec. 1305/2017), de que debe garantizarse, descartando así el reconocimiento del carácter indefinido no fijo por ser una figura propia del orden social, “*la subsistencia y continuación de tal relación de empleo*”⁵¹¹ hasta la convocatoria de los procesos selectivos conforme al EBEP y demás normativa aplicable.

A modo de conclusión de este punto y en relación con el fallo de dicho pronunciamiento, el hecho de descartar la fijeza y no conceder una indemnización a los trabajadores en abuso “*supondría un incumplimiento del mandato de la Directiva...*”⁵¹².

6.1.4) Conclusiones de este capítulo

Como ha podido comprobarse a lo largo de este apartado, no existe un criterio homogéneo en la judicatura (sin olvidar que los tiempos judiciales son lentos, por lo que muchas de esas sentencias aún no han llegado al estudio de las Salas de los Tribunales Superiores (y las que han llegado, como hemos visto en el caso de Alicante, han sido desestimadas por la Sala), y mucho menos al Tribunal Supremo, aunque este ha seguido dictado sentencias, después del pronunciamiento del TJUE en el caso Sánchez Ruiz, que no difieren demasiado de las tesis que venía sosteniendo previamente a la sentencia de marzo de 2020).

⁵¹¹ Sentencia TSJCA de la Comunidad Valenciana, con fecha del 19/05/2021, nº 371/2021, fundamento de derecho tercero.

⁵¹² BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, mayo 22). *El TSJ\C-A C. Valenciana revoca la SJC-A Alicante que declaró a interino como «empleado público fijo no funcionario de carrera»; y el TSJ\C-A País Vasco rechaza el reconocimiento de fijeza*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/05/20/el-tsjc-a-c-valenciana-revoca-la-sjc-a-alicante-que-declaro-a-interino-como-empleado-publico-fijo-no-funcionario-de-carrera-y-el-tsjc-a-pais-vasco-rechaza-el-reconocimiento-de-fijeza/>

Además, en el momento de redacción del presente estudio, se encuentran pendientes de resolución nuevas cuestiones prejudiciales presentadas por distintos tribunales nacionales ante el TJUE (como, por ejemplo, las presentadas por el TSJ de Madrid en relación con la figura del indefinido no fijo⁵¹³), lo que es una muestra más de la no resolución definitiva del conflicto.

Lo que sí parece clarificarse es que antigüedades elevadas de trabajadores temporales en la Administración Pública, que hasta ahora constituían situaciones generalizadas (especialmente en el plano autonómico y local), empiezan a considerarse como abusivas por los juzgados de lo social y de lo contencioso administrativo.

Dicha situación abusiva requiere de una sanción eficaz, proporcional, y disuasoria, sin embargo, es en la concreción de dicha sanción donde encontramos la diversidad de opiniones y conflicto.

Hemos analizado diversas reacciones de juzgados, no obstante, debe ser el poder legislativo el que asuma su deber de dar seguridad jurídica y establecer criterios claros, a través de una reforma legislativa, para que nuestros tribunales puedan dar una consecuencia al abuso de la temporalidad unificada. A finales del año 2021 se llevó a cabo una reforma del EBEP que afectó, con mayor intensidad, a sus reglas sobre empleo temporal, reforma que analizamos a continuación.

6.2) LA REFORMA LEGAL DEL EMPLEO PÚBLICO TEMPORAL TRAS LA STJUE, DE 20 DE MARZO DE 2020, ASUNTOS SÁNCHEZ RUIZ Y ÁLVAREZ (C-103/18 Y C-429/18). -

⁵¹³ Para un análisis en profundidad de las mismas véase BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022, enero 11). *Directiva 1999/70 y nueva cuestión prejudicial: ¿la condición de indefinido no fijo (tras 20 años) es una respuesta adecuada al abuso en la temporalidad?* (ATSJ\Social Madrid 21/12/21). UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/12/24/directiva-1999-70-y-nueva-cuestion-prejudicial-la-condicion-de-indefinido-no-fijo-tras-20-anos-es-una-respuesta-adecuada-al-abuso-en-la-temporalidad-atsjsocial-madrid-21-12-21/>

UNA OPORTUNIDAD PERDIDA PARA RESOLVER EL PROBLEMA DE RAÍZ. -

Aproximadamente un millón de empleados públicos temporales⁵¹⁴, demandas masivas de personal interino⁵¹⁵, falta de transposición de la Directiva 99/70 por no haber cumplido el poder legislativo su tarea, con la figura del indefinido no fijo (que goza de un alto pedigrí nacional como la letra ñ) agonizando y a la espera del estoque final, sentencias comunitarias que suponen un auténtico misil a la línea de flotación sobre la que se han asentado las prácticas de las Administraciones Públicas españolas (especialmente autonómicas y locales) en cuanto a temporalidad pública se refiere y sentencias nacionales con resultados diversos, a lo que se suma el riesgo de indemnizaciones millonarias en un momento de pandemia global en el que España se encuentra negociando el reconocimiento y gestión de unos fondos para contener las graves consecuencias económicas del COVID-19⁵¹⁶.

Como afirmó el líder chino Mao Tse Tung, *“todo es caos bajos las estrellas, la situación es inmejorable”*, siendo los primeros años de la década de los 20 un momento de nuestra historia en el que se debe afrontar que nuestro ordenamiento jurídico tiene un problema estructural de temporalidad y legislar al respecto de manera valiente, siendo conscientes de que la solución acordada no será del agrado de todo el mundo pero que debe asentar las bases para que en nuestro país la estabilidad laboral sea un auténtico

⁵¹⁴ Como muestra del crecimiento de la temporalidad en la última década véase PÉREZ, R. (2020, 1 julio). *España bate el récord de funcionarios interinos tras sumar 333.000 en siete años*. ABC. https://www.abc.es/economia/abci-espana-bate-record-funcionarios-interinos-tras-sumar-333000-siete-anos-202006280121_noticia.html

⁵¹⁵ GARCÍA MAROTO, D. (2019, 9 abril). *Avalancha de demandas de los interinos públicos para quedarse sus plazas sin opositar*. El Independiente. <https://www.elindependiente.com/economia/2019/04/09/avalancha-de-demandas-de-los-interinos-publicos-para-que-darse-sus-plazas-sin-opositar/>

⁵¹⁶ MAQUEDA, A. Y PÉREZ C. (2021, 4 marzo). *La Unión Europea presiona a España para bajar la temporalidad en la Administración*. EL PAÍS. <https://elpais.com/economia/2021-03-03/la-union-europea-presiona-a-espana-para-bajar-la-temporalidad-en-la-administracion.html>

principio que impregna las relaciones laborales (funcionariales y estatutarias también) en el empleo público.

6.2.1) Reacciones políticas en los meses posteriores a la sentencia del TJUE de marzo de 2020

Tras la publicación de la mencionada sentencia, la por aquel entonces Ministra Carolina Darías (en una intervención en la Comisión de Función Pública del Senado en el mes de junio de ese mismo año) anunció que el gobierno central *“asume su compromiso para la reducción de la temporalidad en el empleo”* y que impulsaría *“los mecanismos de coordinación adecuados”* para que *“se desarrollen adecuadamente los procesos de estabilización, animando también a las CCAA a impulsar y a concluir esos procesos de estabilización”*, añadiendo (como bien recoge el blog de APISCAM) que *“también anuncia un proyecto de ley de Función Pública, que incorpora...una mejora del acceso a la función pública...modificar el EBEP para que no se repita el nivel de temporalidad que ha llegado al Tribunal Europeo”*⁵¹⁷.

Es de justicia mencionar también que, desde marzo de 2020, las iniciativas de los distintos grupos políticos (tanto a nivel estatal como autonómico y local) para dotar de estabilidad y sancionar el abuso en la temporalidad han sido numerosas, si bien podría decirse que algunas gozaban de más acierto (o con más comprensión de los últimos pronunciamientos del TJUE) que otras. Aunque también se ha visto cierta falta de coherencia ya que, tratándose de la misma organización política, se han presentado

⁵¹⁷ *Resumen y extractos sobre la problemática de los empleados públicos temporales y el impacto de la reciente sentencia europea de la Comparecencia este Jueves 4 de Junio de la Ministra de Función Pública en Comisión del Senado: la sentencia deja en manos de los jueces fijar la sanción disuasoria que no puede ser la fijeza, impulsará los procesos de estabilización acordados con los sindicatos ampliando un año más su posibilidad y modificará el Estatuto del empleado para limitar la duración de la temporalidad si bien está abierta a buscar «soluciones de largo alcance» mediante más modificaciones del EBEP si consensuadas con las CCAA.* (2020, 4 junio). Blog de APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2020/06/resumen-y-extractos-sobre-la.html>

propuestas y realizado votaciones (a nivel local, autonómico y estatal) contradictorias entre sí.

A continuación, con el objetivo de dar una visión global del estado de la cuestión en dichos momentos (pero dejando claro que la solución legislativa definitiva debe partir del estado central), se va a hacer referencia a una serie de acuerdos, iniciativas, proposiciones... que surgen en los meses posteriores a la STJUE del 19 de marzo de 2020, en los distintos niveles de organización territorial existentes en nuestro estado:

6.2.1.A) A nivel local y provincial

Numerosos municipios y diputaciones aprobaron, a lo largo del año posterior a la sentencia de marzo de 2020 del TJUE, declaraciones institucionales en defensa del personal interino en fraude de ley y pidiendo al gobierno central una solución de acuerdo con la jurisprudencia europea y la Directiva 99/70.

Ejemplos de ello son el Ayto. de Valencia⁵¹⁸, Ayto. de Sevilla⁵¹⁹, la Diputación de Sevilla⁵²⁰ o el Ayuntamiento de Granada, que el 28 de mayo de 2021 aprobó por

⁵¹⁸ Véase [Ayuntamiento de Valencia] 'Instaremos al gobierno central a regular la situación del personal interino para reducir la temporalidad. Desde Gestión de Recursos, promoveremos una declaración institucional que, en caso de no fructificar, pasará al debate como moción al Pleno del jueves.'. (2021, 24 febrero). Blog de APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2021/02/ayuntamiento-de-valencia-instaremos-al.html>

⁵¹⁹ Véase [Ayuntamiento de Sevilla] «Declaración institucional del Ayuntamiento de Sevilla referida a adopción de medidas legislativas para la estabilización del empleo público temporal en las Administraciones Públicas». (2021, 22 enero). Blog de APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2021/01/ayuntamiento-de-sevilla-declaracion.html>

⁵²⁰ Véase [Diputación de Sevilla] «Declaración institucional referida a adopción medidas legislativas para la estabilización excepcional del empleo público temporal en las Administraciones Públicas» [Insta al Gobierno nacional a modificar la normativa del Empleado Público “n aras de la estabilización laboral del personal contratado de larga duración y a la mayor brevedad posible”]. (2020, 30 diciembre). Blog de APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2020/12/diputacion-de-sevilla-declaracion.html>

unanimidad una moción presentada por Unidas Podemos⁵²¹ con el objetivo de una estabilización excepcional de los empleados públicos temporales de dicho consistorio⁵²².

Una de las medidas incluida en dicha moción consistía en no llevar a cabo procesos selectivos, para cubrir en propiedad las plazas ocupadas por empleados temporales, mientras que el gobierno central no legislara la correspondiente reforma del EBEP y estableciera el marco general para llevar a cabo los procesos de estabilización correspondientes.

6.2.1.B) A nivel autonómico

Como ejemplo de iniciativas para atajar el problema de la temporalidad, en el ámbito de las comunidades autónomas, podemos mencionar el Proyecto de Estatuto de Personal al servicio del Parlamento de La Rioja⁵²³, que se publicó el 29 de marzo del 2021, tras el correspondiente debate en la sede parlamentaria⁵²⁴, en el Boletín Oficial del Parlamento de la Rioja.

⁵²¹ Véase *Unidas Podemos pide estabilidad laboral para 250 interinos del Ayuntamiento | El Independiente de Granada*. (2021, 27 mayo). EL INDEPENDIENTE DE GRANADA. <https://www.elindependientedegranada.es/politica/unidas-podemos-pide-estabilidad-laboral-250-interinos-ayuntamiento>

⁵²² Puede verse el debate municipal a través del siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=1WvPzT9cxzU>

⁵²³ Acceso al documento a través del siguiente enlace <https://www.parlamento-larioja.org/recursos-de-informacion/publicaciones-oficiales/boletin-oficial/bopr-10-62a>

⁵²⁴ Si es de interés acercarse a las posturas defendidas por los diferentes grupos parlamentarios, véase *El Parlamento de la Rioja aprueba el Proyecto de nuevo Estatuto del personal propio del Parlamento con una disposición transitoria que reconoce directamente con su publicación en el Boletín Oficial de la Rioja la condición de empleado público fijo a los empleados del propio Parlamento de La Rioja temporales más de 5 años que accedieron por proceso selectivo público ante el fraude de ley de abuso de temporalidad y para dar cumplimiento a la Directiva y sentencias europeas. El personal de las cámaras regionales es personal público con legislación específica propia aparte del propio Estatuto Básico del Empleado Público. Votaron a favor PSOE y el Grupo Mixto y en contra PP y Cs que exigen un informe jurídico externo adicional de los favorables de los servicios internos y del Letrado Mayor de la Cámara. CCOO de La Rioja opina que viola la Constitución Española y hará todo lo que esté en su*

En relación con el presente estudio sobre la estabilidad del empleado público, resulta de interés la consolidación reflejada en la disposición transitoria segunda, en la que se recoge lo siguiente:

“Se reconoce a los empleados temporales nombrados mediante proceso selectivo público, y que a la entrada en vigor del presente Estatuto hayan permanecido desempeñando sus funciones en esta Cámara durante un periodo ininterrumpido de al menos cinco años, como situación jurídica individualizada, su condición de empleados públicos fijos y a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeñan, con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para el funcionariado de carrera del Parlamento de La Rioja comparable, sin adquirir la condición de funcionarios y funcionarias de carrera”.

Como se puede comprobar, nos encontramos ante un proceso de consolidación que marca, como referencia temporal, los 5 años de antigüedad en el puesto para poder acogerse a dicha disposición, y que exige para ello haber accedido al empleo temporal mediante un sistema público selectivo. Desde mi punto de vista, nos encontramos ante una solución a medias ya que no se da una reparación a aquellos empleados temporales con antigüedad inferior a 5 años y que también pueden encontrarse en abuso de temporalidad, ocasionando así un agravio comparativo entre trabajadores en fraude de ley.

Por otro lado, en Asturias tuvo lugar la Proposición no de Ley, presentada por el grupo Podemos Asturias, para instar al gobierno central a encontrar una solución al abuso a la temporalidad⁵²⁵. Dicho PNL, tras la incorporación de enmiendas de Izquierda Unida y Ciudadanos, quedó finalmente configurada con el siguiente texto:

mano para frenar «esta locura jurídica». (2021, 31 marzo). Blog de APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2021/03/este-miercoles-31-en-el-parlamento-de.html>

⁵²⁵ Para hacer un seguimiento del debate parlamentario véase *Debate en el parlamento asturiano de la Proposición No de Ley de Podemos Asturias para, según su texto inicial, instar al Gobierno regional la paralización de los procesos de estabilización con los puestos de los empleados públicos en abuso de temporalidad y la aprobación de una regularización administrativa que los mantenga en sus puestos,*

"La Junta General del Principado de Asturias insta al Consejo de Gobierno a dirigirse al gobierno central para que impulse de manera urgente una modificación legal que pueda permitir:

1. La paralización de los procesos de estabilización y consolidación de empleo público que incluyan plazas ocupadas por personal temporal en abuso de temporalidad, lo cual halla su aval y soporte normativo en el artículo 11 del Real Decreto Ley 23/2020, de 23 de julio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica, artículo que viene a evitar la caducidad de las Ofertas Públicas de Empleo de los años 2017 y 2018.

2. La aprobación de la regularización administrativa de los empleados públicos en abuso de temporalidad manteniéndolos en sus puestos de trabajo, habida cuenta de que previo a su nombramiento como personal temporal ya superaron procesos selectivos para el ingreso en la función pública de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

3.- La identificación, en un plazo no superior a 3 meses, de las plazas ocupadas por empleados públicos en temporalidad ininterrumpida al menos 3 años, realizando la correspondiente comprobación para determinar motivadamente que la relación laboral del trabajador que la ocupa responde a las concretas y específicas necesidades provisionales que la motivaron".

Proposición meramente simbólica pues, como el propio texto recoge, debe ser el Gobierno central el que aborde la situación.

para dar cumplimiento a la normativa y sentencias europeas. Se aprueba, con la abstención de PSOE del Gobierno regional, una PNL modificada para que el Gobierno regional se «dirija» al nacional para pedirle que «impulse» modificaciones legales que permitan esos puntos además de una comprobación de los puestos en fraude de temporalidad. Los grupos coinciden en que es un fraude de ley condenado por sentencia europea y el Gobierno del Estado debe acometer una reforma urgente porque «están en riesgo» los fondos europeos de recuperación. (2021, 24 marzo). BLOG DE APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2021/03/debate-hoy-en-el-parlamento-asturiano.html>

En Canarias tuvo lugar acuerdo entre el comité de huelga y la Comunidad Autónoma, alcanzado tras una serie de movilizaciones que desembocaron en la convocatoria de paros laborales con el objetivo de garantizar la fijeza de los trabajadores, en fraude de ley, que trabajan para la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El 23 de abril de 2021, previamente al desarrollo de la huelga convocada, tuvo lugar reunión entre las partes que desembocó en un acuerdo, que reza del siguiente tenor literal:

“Primero. - Conseguir la permanencia del personal no fijo del sector de la Administración General de la C.A. de Canarias que se encuentra en situación de abuso de temporalidad.

Segundo. - Identificar y catalogar las personas que están sujetas a abuso de temporalidad y establecer los mecanismos necesarios para su permanencia hasta la extinción de su vínculo contractual con la Administración u Organismos Autónomos por cualquiera de las causas legalmente establecidas para todo el personal de la Administración General.

Tercero. - Para buscar fórmulas que permitan cumplir con lo establecido en los apartados primero y segundo del presente acuerdo se constituirán grupos técnicos de trabajo de composición paritaria, cuyas propuestas serán llevadas a las reuniones entre el Comité de Huelga y la Administración para su aprobación definitiva. Se constituirán dos grupos de trabajo, (aunque eventualmente podrán constituirse grupos de trabajo adicionales según exijan las circunstancias) cuyos miembros serán designados de una parte por el Comité de Huelga y, por la otra, desde la Administración. El primer grupo trabajará para identificar a las personas que se califican como sometidas a abuso de temporalidad en el marco de los diferentes Departamentos, Agencias y Organismos Autónomos de la Administración General de la Comunidad Autónoma. Un segundo grupo estudiará las medidas administrativas y jurídicas legales necesarias para cumplir el presente acuerdo y garantizar la permanencia.

Cuarto. - Este acuerdo se establece como garantía y condición mínima para dar una salida excepcional al abuso de temporalidad en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Canarias. No obstante, cualquier mejora de las condiciones establecidas en este acuerdo, derivadas de la normativa estatal de carácter básico, se podrá incorporar a las cláusulas de este acuerdo”.

No obstante, existen ciertas dudas jurídicas derivadas de dicho acuerdo, empezando por (a la fecha en la que se alcanza el mismo) no existir base jurídica para que una Administración Pública pueda garantizar la fijeza de motu proprio, de la misma manera que, en dicho momento, solo puede ser un juzgado mediante sentencia el que califique una situación de un trabajador temporal como abusiva.

Todo esto llevó, unido a las presiones estatales, a que cuatro días después de llegar al acuerdo el gobierno canario anunciara que finalmente no firmaría el mismo, por lo que *“la plataforma de trabajadores interinos de la administración autonómica canaria culpa al Gobierno central de la cancelación este viernes de la firma del principio de acuerdo con el Gobierno regional para dar estabilidad a un colectivo que en algunos casos arrastra década y media de interinidad... Los representantes de los trabajadores culpan directamente al ministro Miquel Iceta por ordenar que no se firmase y al Gobierno canario por plegarse”*⁵²⁶.

Viajando al norte de España, A finales del año 2020, el gobierno vasco aprobó su proyecto de Ley de Empleo Público vasco⁵²⁷, en cuyo articulado se encuentran dos disposiciones transitorias que son de interés para nuestro estudio por contener medidas cuyo objeto es la reducción del empleo temporal en dicho ámbito territorial. En concreto hablamos de las dos disposiciones siguientes:

⁵²⁶ *Malestar de los interinos al paralizar Madrid el acuerdo canario.* (2021, 30 abril). Canarias7. <https://www.canarias7.es/politica/malestar-interinos-paralizar-20210430102943-nt.html>

⁵²⁷ Acceso al texto completo a través del siguiente enlace: https://bideoak2.euskadi.eus/2019/11/12/news_58263/_ANEXO__DISPOSICIONES_TRANSITORIAS_PL_CUERPOS_Y_ESCALAS_12-11-2019.pdf

1) Disposición Transitoria Decimonovena-Proceso especial de consolidación de empleo en las Administraciones públicas vascas:

Dicha disposición comienza con el siguiente tenor literal: *“Las Administraciones públicas vascas podrán convocar tras la entrada en vigor de esta Ley, por una sola vez y con carácter excepcional, previa la aprobación de las correspondientes Ofertas de Empleo Público, la realización de diversos procesos selectivos para el acceso al empleo público a puestos o plazas correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas, especialidades o categorías que estén dotadas presupuestariamente, como medida necesaria para la consolidación del empleo temporal en plazas de naturaleza estructural”*.

Continúa señalando que dichos procesos de consolidación serán mediante concurso (valorado con un máximo del 40 por ciento) oposición y de carácter abierto para garantizar la libre concurrencia de los candidatos.

2) Disposición Transitoria Vigésima-Consolidación de empleo en Grupos de Clasificación con altos porcentajes de interinidad. Consolidación de empleo en Grupos de Clasificación con altos porcentajes de interinidad:

En dicha disposición se recoge un procedimiento de consolidación de empleo temporal en aquellos cuerpos que superen el cuarenta por ciento. Literalmente establece lo siguiente:

“En el supuesto de que el porcentaje de interinidad existente en los Grupos o Subgrupos de Clasificación señalados en el artículo 56 de esta Ley, supere el cuarenta por ciento, las Administraciones Públicas vascas podrán incorporar al proceso especial de consolidación de empleo previsto en la disposición transitoria decimonovena, un turno diferenciado de acceso”.

Además del requisito del 40 por ciento de temporalidad para poder realizar estos procesos de consolidación de turno diferenciado, se establece que para que un interino pueda participar en los mismos *“deberán acreditar un mínimo de ocho años de antigüedad en los cuerpos, escalas, subescalas, Grupos profesionales, Opciones o*

especialidades a los que pertenecen las plazas convocadas dentro del correspondiente proceso selectivo, pudiéndose haber adquirido dicha antigüedad con la condición de personal funcionario interino, laboral temporal o laboral indefinido por sentencia.

Los ocho años de antigüedad señalados en el párrafo anterior deben haberse adquirido por el desempeño de puestos de trabajo pertenecientes a la Administración convocante y siempre con anterioridad a la fecha de la aprobación de la Oferta Pública de Empleo”.

Por tanto, lo interesante de dicha disposición es el establecimiento de procesos de consolidación:

- No son de libre concurrencia;
- Reservado a áreas con alta temporalidad (40 por ciento);
- . Restringida su participación a personal con mínimo 8 años de antigüedad.

Por último, especificar que nos encontramos ante medidas muy similares a las adoptadas, también por el gobierno vasco, en la Ley 7/2019, de 27 de junio, de quinta modificación de la Ley de Policía del País Vasco⁵²⁸ y que han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.

⁵²⁸ “DISPOSICIÓN TRANSITORIA DÉCIMA. – *Procesos selectivos de consolidación de empleo en los cuerpos de Policía local*

1.– Los municipios podrán convocar tras la entrada en vigor de esta ley, por una sola vez y con carácter excepcional, la realización de procesos selectivos para la consolidación del empleo temporal en plazas de la Policía local de naturaleza estructural. Dichos procesos selectivos adoptarán la forma de concurso-oposición, tendrán carácter abierto, y se valorará en ellos tanto la experiencia general en puestos de Policía local, como la específica, diferenciada y complementaria la de los servicios prestados en la Administración convocante, por el desempeño de puestos convocados en el proceso selectivo, no pudiendo superar la valoración de la fase de concurso el 40% de la puntuación máxima alcanzable en el proceso selectivo, excluida la valoración del euskera como mérito.

2.– De existir en la categoría correspondiente del Cuerpo de Policía local un porcentaje de interinidad superior al 40% podrá incorporarse al proceso especial de consolidación de empleo, un

En concreto, hablamos de la sentencia 38/2021, de 18 de febrero de 2021, en la que se resuelve Recurso de inconstitucionalidad Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto del apartado segundo de la disposición transitoria décima de la Ley del Parlamento Vasco 7/2019, de 27 de junio, de quinta modificación de la Ley de policía del País Vasco (Competencias sobre función pública: pruebas de acceso restringidas que contravienen las bases estatales en la materia (STC 38/2004)).

Dicha sentencia declara la inconstitucionalidad de las pruebas restringidas, ya que la *“exclusión de las pruebas selectivas de quienes no estén previamente unidos a la administración por no haber prestado servicios para la misma, supone eliminar de la posibilidad de participar en el proceso selectivo a los «aspirantes libres», que no han prestado servicios ni en la administración convocante ni en la categoría de la policía local a la que pertenece la plaza convocada.*

Dichas pruebas no pueden calificarse de libres o abiertas y por tanto son contrarias al precepto básico estatal contenido en el art. 61.1 TRLEEP, sin que el caso regulado por la disposición recurrida reúna las condiciones excepcionales que el propio precepto admite. Por dicha razón ha de concluirse que el apartado segundo de la disposición transitoria décima de la Ley de quinta modificación de la Ley de policía del País Vasco, al no haber respetado los límites que establece la legislación básica estatal, ha infringido el orden constitucional de competencias”⁵²⁹.

Por tanto, como conclusión, o el gobierno central habilita la posibilidad de realizar procesos restringidos de estabilización/consolidación, o el resto de administraciones no podrán recurrir a ellos para reducir la temporalidad existente en sus plantillas.

turno diferenciado de acceso para quienes acrediten un mínimo de ocho años de antigüedad en la administración convocante en la categoría de la policía local a la que pertenecen las plazas convocadas, reservando para dicho turno diferenciado de acceso hasta el 60% de las plazas ofertadas”.

⁵²⁹ Acceso al texto completo de dicha sentencia a través del siguiente enlace: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4513

6.2.1.C) A nivel estatal: aprobación del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público y la posterior Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público

Como ya se ha advertido anteriormente, el estatal es el ámbito territorialmente competente para legislar soluciones sobre la materia que aquí tratamos, ya que estas deben pasar por reformar normas cuya tramitación solo puede llevarse por nuestros diputados nacionales.

A lo largo del 2020 se presentaron en nuestras cámaras parlamentarias una serie de proposiciones sobre la estabilidad de los interinos. Como ejemplo de ello podemos mencionar la Proposición No de Ley presentada por el PSOE presentada el 26 de agosto de 2020, con el objetivo de que el Congreso de los Diputados inste al Gobierno a:

"Impulsar y abordar en la presente legislatura, los cambios necesarios en el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, para:

1. Mejorar la regulación del personal interino, con vistas a eliminar el abuso en el uso de esta figura, evitar que pueda haber personas que estén durante años y décadas en situación de interinidad y contribuir a la reducción de la temporalidad y de la conflictividad, así como su estabilidad”⁵³⁰.

Finalmente, el 29 de octubre de 2020 se aprobó en la Comisión de Función Pública⁵³¹ del Congreso la Proposición No de Ley presentada por el PNV pero con una enmienda PSOE, recogándose finalmente lo siguiente:

⁵³⁰ Enlace al texto completo: <https://www.psoe.es/media-content/2020/08/200826-PNL-Modificacio%CC%81n-del-Estatuto-Ba%CC%81sico-del-empleado-pu%CC%81blico.pdf>

⁵³¹ Para leer un análisis más detallado de dicha sesión véase *Debate de ayer 29/10/2020 en la Comisión de Función Pública del Congreso donde se aprobó la Proposición No de Ley del Grupo Socialista para instar al Gobierno a reformar el Estatuto Básico del Empleado Público para «mejorar la regulación del personal interino» finalmente en una forma final idéntica a la aprobada en el Senado:*

"El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a: 1. Impulsar en el marco de la Conferencia Sectorial de Administración Pública, una reforma consensuada del Estatuto Básico del Empleado Público, que ofrezca respuesta a la Sentencia del TJUE de fecha 19 de marzo de 2020, y demás jurisprudencia relativa a lo establecido en Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

2. Reducir la temporalidad en las administraciones públicas, previo diálogo con las Comunidades Autónomas y la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), así como con las centrales sindicales, para dar respuestas legales de estabilización de los empleados públicos.

3. Impulsar, asimismo, los cambios legislativos oportunos, con el consenso necesario, para evitar que se generen nuevas bolsas de empleo temporal, intensificando el control y la responsabilidad de los gestores públicos y endureciendo las consecuencias de los incumplimientos de las previsiones normativas en materia de control de la temporalidad".

Fruto de este impulso reformador, se aprobó el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, naciendo con la pretensión de adaptar la normativa española en la materia a la Directiva 99/70 y las últimas sentencias del TJUE.

Además, también ha influenciado el establecimiento de condiciones (reducción de la temporalidad en el mercado laboral español, especialmente en el público) para el reparto de los fondos europeos para hacer frente a las consecuencias del COVID-19, pues como el propio preámbulo de dicha norma reconoce, la aprobación de la misma

buscando una «solución» legal consensuada con las CCAA y los sindicatos. El PSOE dice que deberá cumplir con la sentencia europea de 19/03/2020 pero también con las novedades de jurisprudencia nacional citando la reciente del Tribunal Supremo [¿la de 24/09/2020, una sentencia que niega el abuso en una situación de único nombramiento de una interinidad de vacante prolongada?]. El Grupo Plural anuncia que ha presentado una Proposición de Ley de un turno especial de acceso restringido a interinos de más de 10 años en cuerpos sin OPE desde 2010]. (2020, 30 octubre). BLOG DE APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2020/10/debate-ayer-en-la-comision-de-funcion.html>

“supone cumplir con el hito contenido en el PRTR⁵³², así como cumplir con el compromiso con la Comisión Europea de aprobar las reformas estructurales en el ámbito del empleo público necesarias para el primer semestre de 2021”.

De su tramitación parlamentaria se debe resaltar que estuvo a punto de no ser convalidado por el Congreso de los Diputados, pues en un primer momento el contenido del mismo sufrió del rechazo de la mayoría parlamentaria. No obstante, tras una serie de negociaciones⁵³³, salió adelante por un solo voto (170 votos a favor (PSOE, Unidas Podemos, ERC, Compromís, Nueva Canarias, Teruel Existe y el Partido Regionalista de Cantabria), 169 en contra (PP, VOX y 8 abstenciones (PNV y Más País)) y debiendo tramitarse como proyecto de ley, por lo que en los meses posteriores a su aprobación se abrió una fase de enmiendas que modificarían el texto inicialmente aprobado.

Decir también que las cláusulas aprobadas “parecen no haber contentado a ninguno de los sectores implicados en el proceso, habiendo sido incluso calificadas por algunos sindicatos de trabajadores interinos como “ERE encubierto” para la Administración...”⁵³⁴. Este descontento es fruto de no haber contemplado el reconocimiento de la fijeza automática como sanción al abuso, pues como bien sintetiza

⁵³² Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia: para un resumen del mismo véase DE LA FUENTE, A., PÉREZ, M. F., RODRÍGUEZ, D., ALCALÁ, F., BALLETBÓ, A., UB, J. C., ... & SICILIA, J. (2021). *El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia: un resumen anotado* (Nº. 2021-22). FEDEA.

⁵³³ Para leer un análisis detallado de las distintas intervenciones, véase *Sesión de debate de «convalidación» del Decreto de reducción de la temporalidad pública acordado con los sindicatos mediante un último proceso de estabilización de plazas de los puestos temporales de más 3 de años a 31/12/2020 no incluidos ya en convocatorias: la Ministra de Función Pública anuncia que se ha alcanzado un acuerdo [con ERC y Unidas Podemos] para continuarlo como proyecto de ley, incluyendo que la fase de oposición pueda no ser eliminatoria y el sistema de concurso puro de méritos para plazas de interinos de más de 10 años sin convocarse El decreto, tras este «compromiso», se convalida por sólo un voto de diferencia y sigue en vigor. Se aprueba por mayoría abrumadora la tramitación como proyecto de ley por procedimiento de urgencia.* (2021, 21 julio). Blog de APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2021/07/sesion-de-debate-y-votacion-de.html>

⁵³⁴ LÓPEZ, M. (2021, 22 julio). *RD-Ley 14/2021: ¿Una solución para los interinos?* | Sepín. El Blog Jurídico de Sepín |. <https://blog.sepin.es/2021/07/rdl-14-2021-interinos/>

Sempere Navarro, “*la norma...recuerda cómo el TJUE sostiene que no cabe en nuestra Administración la transformación automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. Esta opción está excluida categóricamente en el Derecho español...*”⁵³⁵.

Por motivos de claridad expositiva, a continuación, se expondrá en primer lugar el contenido del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, seguido del correspondiente análisis crítico de sus cláusulas. En segundo lugar, se analizarán las distintas enmiendas presentadas posteriormente a dicho RDL y finalmente, tras las enmiendas, se analizará el contenido definitivo aprobado tras la negociación entre los distintos grupos políticos.

6.2.1.C.1) Contenido del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público

Tal y como indica el profesor Tomás Sala, dicha norma pretende⁵³⁶ abordar “*tres tipos de solución al problema del exceso de temporalidad en el empleo público: 1ª) Como solución estructural, la modificación de la normativa del EBEP sobre funcionarios interinos y personal laboral contratado temporalmente. 2ª) Como solución coyuntural, el establecimiento de un nuevo proceso de estabilización del actual personal temporal de las Administraciones Públicas. 3ª) Y, con carácter general, la potenciación de la planificación y de la adecuada gestión de los recursos humanos de las Administraciones Públicas tradicionalmente inexistentes*”⁵³⁷.

Comenzando el análisis del RDL 14/2021, en su preámbulo se reconoce la existencia de “*una realidad que se aleja de la deseable y que nos separa, en este campo, del modelo de función pública diseñado por el constituyente y por el legislador*”.

⁵³⁵ SEMPERE NAVARRO, A. V. (2021). *Interinidad por vacante de larga duración (Caso IMIDRA)*. REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL, 1-14.

⁵³⁶ Y utilizo el verbo pretender ya que, tal y como expondré en mi valoración crítica, considero que no lo consigue.

⁵³⁷ SALA FRANCO, T. (2021) “*La temporalidad en el empleo público*”. Revista Crítica de Relaciones de Relaciones de Trabajo, Laborum. N° 1 (2021) pp. 49-62 (53).

Dicha norma se marca como objetivo, también en su preámbulo, el de “*reforzar el carácter temporal de la figura del personal interino; aclarar los procedimientos de acceso a la condición de personal interino; objetivar las causas de cese de este personal e implantar un régimen de responsabilidades que constituya un mecanismo proporcionado, eficaz y disuasorio de futuros incumplimientos que, además, permita clarificar cualquier vacío o duda interpretativa que la actual regulación haya podido generar*”.

Adentrándonos en el contenido de sus cláusulas, y siguiendo la esquematización del profesor Tomás Sala expuesta anteriormente, podemos agrupar el mismo en los siguientes tres apartados:

i) Personal interino: En primer lugar, recordar que “*el problema del personal temporal en el ámbito de la Administración pública es algo que viene ya de largo, en especial, el personal laboral interino por vacante, que se encuentra con que lleva años desempeñando una función permanente y estructural de la Administración y cuya plaza no se cubre por el procedimiento selectivo correspondiente*”⁵³⁸.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la norma analizada modifica el art. 10.1 del EBEP, con el objetivo de (tal y como se establece en el inicio de sus cláusulas), “*reforzar la noción de temporalidad de la figura del personal funcionario interino, tanto en la referencia a su nombramiento, como en la delimitación del plazo máximo de duración del mismo*”⁵³⁹. No se puede olvidar que, aunque la interinidad es un tipo de vinculación contractual eminentemente funcional, también existen empleados públicos laborales.

⁵³⁸ MARTÍ MILLÁS, G. (2021, 14 diciembre). *El personal interino por plaza vacante y la reacción a su utilización abusiva*. El Derecho. <https://elderecho.com/el-personal-interino-por-plaza-vacante-y-la-reaccion-a-su-utilizacion-abusiva>.

⁵³⁹ A. A. (2021, 7 julio). *Real Decreto-ley 14/2021: El Gobierno se propone atajar con la temporalidad en el empleo público*. Noticias Jurídicas. <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16438-real-decreto-ley-14-2021:-el-gobierno-se-propone-atajar-con-la-temporalidad-en-el-empleo-publico/>

Continuando con el análisis del contenido, y tal y como indica el profesor Adrián Todoli, “*la verdadera novedad es la introducción de la limitación, en términos absolutos -esto es con independencia de la causa que dio lugar a la interinidad-, de 3 años...*”⁵⁴⁰. Concretamente, el art. 1 apartado 1 del RDL 14/2021, de 6 de julio, establece que “*transcurridos tres años desde el nombramiento del personal funcionario interino se producirá el fin de la relación de interinidad, y la vacante solo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino*”. Sin embargo, se añade como excepción a lo recientemente expuesto, que el interino podrá permanecer ocupando la plaza más allá del plazo de 3 años, si el correspondiente proceso selectivo se hubiera convocado dentro de ese límite temporal.

Además, el redactado clarifica “*las causas de finalización de la relación interina (cobertura reglada del puesto, razones organizativas que den lugar a la supresión del puesto...); y prevé aplicar al personal funcionario interino el régimen general del personal funcionario de carrera, salvo derechos inherentes a la condición de funcionario de carrera*”⁵⁴¹. Los contratos por acumulación de tareas podrán tener una duración de 9 meses en un período de 18 meses.

Se añade también un apartado al art. 10 del EBEP, para hacer frente al mandato procedente de la normativa comunitaria, en el que se hace referencia a la exigencia de responsabilidad cuando las administraciones incumplan los requisitos y condiciones de los contratos temporales y, además, será nulo de pleno derecho cualquier actuación que suponga el incumplimiento de las previsiones de duración máxima contenidas en materia de empleo público no fijo.

⁵⁴⁰ TODOLÍ, A. (2021, 7 julio). *Comentario a la ley de Reducción de la temporalidad en el empleo público (RDL 14/2021)*. Argumentos en Derecho Laboral. <https://adriantodoli.com/2021/07/07/comentario-a-la-ley-de-reduccion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico-rdl-14-2021/>

⁵⁴¹ *Hacia una ley de medidas urgentes para reducir la temporalidad en el empleo público*. (s. f.). FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS. Recuperado 4 de octubre de 2021, de http://femp.femp.es/CartaLocal/Front/Noticias/CL_ContentidoDetalle/_sYcniRvuy51y-yy6MEsArwR-BgqLyQWCy7MaM01F-d4

Dicha reforma del art. 10 del EBEP será aplicable únicamente al personal público contratado con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 14/2021, de 6 de julio (Disposición Transitoria segunda).

ii) Procesos de estabilización de empleo temporal: los nuevos procesos vienen regulados en el art. 2 del RDL 14/2021, de 6 de julio, siendo susceptibles de ser convocadas bajo el amparo de dichos procesos aquellas plazas “*de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas y estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020*”.

La publicación de dichas ofertas, que incluirán las plazas referidas en el párrafo anterior, deberá aprobarse y publicarse antes del 31 de diciembre del 2021, mientras que la convocatoria (bases sobre las que se articularán dichas convocatorias) deben publicarse antes del 31 de diciembre de 2022. En este punto es importante especificar lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera, la cual establece que los procesos selectivos ya convocados⁵⁴² (con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 14/2021) no se verán modificados ni serán afectados por el RDL analizado.

Finalmente, la culminación de los procesos selectivos debe quedar resuelta antes del 31 de diciembre de 2024, debiendo quedar la tasa de temporalidad por debajo del 8 % una vez hayan concluido dichos procesos de estabilización⁵⁴³.

Por otro lado, dichos procesos selectivos consistirán en un concurso-oposición, “*con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente...*” (art. 2.4 del RDL 14/2021, de 6 de julio).

⁵⁴² Al amparo de los arts. 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y 19.uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

⁵⁴³ Art. 2.3 del RDL 14/2021, del 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

En relación con la fase de oposición, se incorpora un importante matiz para las administraciones locales, estableciéndose en su Disposición Adicional Primera que no resultarán de aplicación los arts. 8 y 9 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local.

En concreto, es interesante exponer lo dispuesto en el art. 8.3 de dicho Real Decreto, que establece que *“el número mínimo de temas en que deberán desarrollarse los contenidos enumerados en este artículo será el siguiente: Para el ingreso en la subescala del grupo A: 90 temas; Para el ingreso en la subescala del grupo B: 60 temas; Para el ingreso en la subescala del grupo C: 40 temas; Para el ingreso en la subescala del grupo D: 20 temas; Para el ingreso en la subescala del grupo E: 10 temas”*.

De esta manera, los ayuntamientos podrán negociar convocatorias de procesos selectivos cuya fase de oposición sea más flexible respecto a lo establecido en dicha norma, lo cual puede ser especialmente beneficioso para aquel personal temporal con categorías profesionales superiores, por poder inaplicar el número de temas mínimos del que deberían examinarse si se llega a aplicar las escalas de temas expuestos anteriormente.

Indicar también que fruto de las negociaciones entre los distintos grupos parlamentarios para convalidar el RDL 14/2021, se alcanzó un acuerdo de última hora entre el Gobierno central y Esquerra Republicana (cuyo contenido no aparece en dicha norma, pero si fue expuesto en el Congreso de los Diputados y en la prensa⁵⁴⁴), en el que se establece que los interinos con una antigüedad ininterrumpida de 10 o más años en el mismo puesto y cuya plaza no haya sido convocada podrán consolidar su plaza

⁵⁴⁴ Ejemplo de ello véase PARRA E. (2021, 21 julio). *Los interinos de más de 10 años podrán obtener su plaza sin opositar si superan el concurso de méritos*. Europapress <https://www.europapress.es/economia/macroeconomia-00338/noticia-hacienda-trata-salvar-decreto-interinos-oposiciones-no-eliminotorias-eximiendo-personal-10-anos-20210721132356.html>

mediante un concurso de méritos, sin fase de oposición⁵⁴⁵. Los detalles de esta excepción se verán más adelante, en el punto dedicado al análisis del texto final del proyecto de ley resultante del proceso de negociaciones.

Concluyendo este apartado, señalar que la ejecución de estos procesos selectivos de estabilización no puede suponer para la administración pública convocante un aumento del gasto ni de los efectivos que conforman la plantilla.

iii) Indemnización: en relación con la compensación a percibir por aquellos empleados públicos temporales que han sufrido un abuso en la temporalidad (una vez producido el cese, siempre que este no tenga causa en una baja voluntaria o un despido disciplinario), se establece que la misma será de 20 días por año de trabajo (prorrataándose mensualmente los tiempos inferiores a la anualidad), pero teniendo como referencia únicamente las percepciones salariales fijas. El límite de la indemnización se fija en las doce mensualidades.

Se dedica un apartado para la indemnización de los empleados laborales, que recibirán la compensación descrita en el párrafo anterior, “*sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica*” (art. 3 del RDL 14/2021, de 6 de julio). En estos casos, la compensación a percibir por el laboral en fraude de ley será el resultado de restar, a la indemnización que le corresponda en base a la normativa laboral específica, el máximo de 20 días (percepciones salariales fijas) por año de trabajo con el máximo de una anualidad.

Señalar también que el RDL 14/2021, de 6 de julio, condiciona la percepción de la compensación a la participación en los procesos selectivos convocados bajo su amparo, por lo que si el personal temporal no participa no tendría derecho a recibir la correspondiente indemnización. De la misma manera, el RDL 14/2021 no prevé indemnización para aquellos interinos cuya interinidad sea superior a 3 años en el caso de que los procesos selectivos para ocupar su plaza hayan sido convocados antes de llegar a ese límite temporal, estableciendo el nuevo redactado del art. 10.3 del EBEP que “*en*

⁵⁴⁵ En base al art. 61.6 del EBEP, que establece: “*Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos*”.

este supuesto podrá permanecer hasta la resolución de la convocatoria, sin que su cese dé lugar a compensación económica”.

Además, se contempla la inclusión del personal temporal que no supere el proceso selectivo en bolsas de trabajo. Así lo dispone la Disposición Adicional cuarta del RDL 14/2021, de 6 de julio, al establecer que las Administraciones Públicas convocantes podrán decidir, en relación con los aspirantes que no han superado el proceso selectivo, *“su inclusión en bolsas de interinos específicas o su integración en bolsas ya existentes”.*

6.2.1.C.2) Enmiendas al RDL 14/2021, de 6 de julio de 2021

Tras la aprobación de dicha norma, en el debate y votación llevado a cabo en el Congreso de los Diputados, se acordó su tramitación como Proyecto de Ley y se inició un período de negociaciones, entre los distintos grupos políticos, para enmendar el contenido del mismo. Como recuerdan los compañeros del blog de APISCAM, *“huelga señalar que la mera presentación de una enmienda por un grupo a propuestas de uno de sus partidos no implica su aprobación automática”*⁵⁴⁶.

A continuación, y empezando con las enmiendas que presentaron los principales partidos que conformaban el Gobierno central en aquel momento (PSOE y UP), se expondrán de manera esquemática (sin ánimo de profundizar en exceso pues lo

⁵⁴⁶ Finalizó el plazo de enmiendas en el Proyecto de Ley de modificación del Real Decreto-Ley de reducción de la temporalidad. El PSOE propone permitir a las AAPP la posibilidad de concurso de méritos libre con las plazas temporales más de 10 años que no se hayan convocado y, para el resto de futuras convocatorias de procesos de estabilización, la posibilidad de que los ejercicios de la oposición no sean eliminatorios. EL Partido Popular propone ampliar las plazas bajo los procesos de estabilización y garantizar que las AAPP los ejecuten como concurso-oposición, proponiendo solamente la posibilidad de no hacer oposición a quien tenga superado sin plaza uno de los procesos selectivos anteriores. Podemos propone concurso de méritos obligatorio con valoración especial de la antigüedad en el puesto para los puestos temporales más de 5 años y oposición no eliminatoria para el resto. (2021, 3 septiembre). EL BLOG DE APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2021/09/coalicion-canaria-presenta-enmiendas-en.html>

verdaderamente importante es el contenido final de la norma) las propuestas principales de cada uno de los grupos⁵⁴⁷:

Por parte del **Grupo Parlamentario Socialista (PSOE)**, se puede destacar su enmienda (justificada como mejora técnica) relativa a la posibilidad de negociar el carácter no eliminatorio de la fase de oposición.

Además, incluye con carácter “*excepcional*”⁵⁴⁸ lo anunciado en el momento que se aprobó el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, en relación con la posibilidad de “*convocar, por el sistema de concurso, aquellas plazas que hubieran estado ocupadas de forma ininterrumpida durante más de diez años por personal funcionario interino o laboral temporal, y no hubieran sido objeto de convocatoria*”.

Por parte del **Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem - Galicia en Común**, además de un importante cambio en la exposición de motivos, se propuso enmendar el RDL 14/2021 elevando la sanción por abuso a treinta y tres días de retribuciones fijas por año de servicio.

Coincidieron con el PSOE en relación con el concurso de méritos, como vía excepcional de estabilización, con la diferencia de reducir la antigüedad a los cinco años de las plazas estructurales ocupadas de manera temporal, admitiéndose que durante dichos años se hubieran prestado los servicios “*de forma ininterrumpida o mediante*

⁵⁴⁷ Contenido íntegro de todas las enmiendas a través del siguiente enlace: [https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&_publicaciones_legislatura=XIV&_publicaciones_id_texto=\(BOCG-14-A-63-3.CODI.\)](https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&_publicaciones_legislatura=XIV&_publicaciones_id_texto=(BOCG-14-A-63-3.CODI.))

⁵⁴⁸ Y basándose en el art. 61.6 del EBEP: “*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”.

concatenación de contratos que no disten entre sí más de 90 días entre la finalización de un contrato y la firma de uno posterior”.

El Grupo Parlamentario Mixto, a iniciativa de los Diputados de CUP, descartan optar por la indemnización como sanción al abuso, ya que no la consideran lo “*suficientemente disuasiva y porque le podría suponer a la administración un coste millonario*”.

La propuesta de dicho grupo, que afectaría a todos aquellos trabajadores que lleven a cabo funciones estructurales durante más de tres años, consiste en equiparlos al personal fijo, garantizando su estabilidad, inamovilidad y el derecho a “*no ver extinguida su relación con su ocupador cuando la plaza a la cual esté adscrito se ocupe después de completarse el proceso selectivo*”. Dicha propuesta fue rechazada ampliamente por la mayoría del Congreso de los Diputados en su sesión celebrada el 23/09/2021⁵⁴⁹.

Por otro lado, **del Grupo Parlamentario Plural, con diputados de Más País y Compromís,** podemos destacar la propuesta de que los procesos selectivos de estabilización regulados en el RDL 14/2021 puedan ser “*no eliminatorios*”.

Más País, además, propuso la realización (con carácter previo a la realización de los procesos selectivos) de una auditoría para identificar “*las plazas estructurales y no estructurales, cubiertas con trabajadores públicos temporales, se encuentren o no en fraude de ley, de acuerdo con el Tribunal Europeo de Justicia*”. Como añadido a dicha propuesta, y mientras que dure la realización de la auditoría, Más País pretendía que “*las plazas deben quedar excluidas*

⁵⁴⁹ Para profundizar en el debate parlamentario en el que finalmente se rechazó dicha propuesta, véase *Diario de sesiones del Debate de la enmienda a la totalidad al Decreto-Ley de reducción de temporalidad pública, que presentó la CUP con la conversión a fijo al temporal de más de 3 años en lugar de OPEs y que ha sido rechazada ampliamente. PSOE: «la pretendida transformación de persona interina como funcionario de carrera genera serios problemas de constitucionalidad y, por lo tanto, genera inseguridad jurídica . . . Este texto proviene de un acuerdo con los tres grandes sindicatos de este país»*. (2021, septiembre 24). Blog de APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2021/09/diario-de-sesiones-del-debate-de-la.html>

de la convocatoria de oferta pública de empleo en régimen abierto hasta que haya un mapa claro de la situación de todas las personas afectadas por relaciones laborales temporales en el sector público”.

De Más País también podemos destacar su propuesta de enmienda de la configuración de los procesos selectivos de estabilización. Por un lado, el personal que (tras el proceso de auditoría expuesto en el párrafo anterior) se detecte que se encuentra en fraude de ley, podrá someterse a un concurso de méritos extraordinario para adquirir la fijeza. Si dicho personal no superara el concurso de méritos, *“se convertirán en personal fijo a extinguir”.*

Por otro lado, el personal temporal que no se encuentre en fraude de ley se sometería a un concurso oposición, con una valoración de los méritos de un 50 por ciento de la puntuación total.

Por parte del Grupo Parlamentario de Ciudadanos propusieron elevar la indemnización al equivalente a un despido improcedente, pero matizando que el interino (que se encuentra en abuso a partir del tercer año) *“solo podrá estar en situación de interinidad por un período máximo de cuatro años, debiendo producirse su cese, en todo caso, una vez transcurrido dicho plazo...si la Administración correspondiente no cubre dicha plaza...quedará extinguida, como medida sancionadora e incentivadora para que la Administración actúe con la diligencia debida”.*

En relación con los procesos de estabilización, proponen dos sistemas marcando como frontera entre ambos los 10 años acumulados. De esta manera, el personal temporal con antigüedad de entre 3 y 9 años, *“pasarán a tener la consideración de 'personal fijo a extinguir', con los mismos derechos y mismo régimen de estabilidad que los funcionarios de carrera, pero sin adquirir tal condición”.* Por otro lado, los temporales con 10 años o más, se someterían a *“un concurso de méritos restringido y de resultado cierto para la adquisición de la condición de funcionarios de carrera, sin perjuicio de que pueda valorarse otra formación y experiencia hasta en un máximo del 20 %”.*

Para justificar dicha diferencia de trato en función de la antigüedad, se basa el mencionado grupo parlamentario en la STC 238/2015, de 19 de noviembre de 2015, en la cual se proclamó *“que 'no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional expresamente prevista en una norma con rango de Ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración Pública”*.

La apuesta por la figura del personal fijo a extinguir también fue defendida en las enmiendas presentadas por Coalición Canaria, motivando dicha apuesta en que de esa manera se *“evita los elevados costes sociales y económicos que se producirían si se aplicara una solución ordinaria para este problema extraordinario resultado del incumplimiento de la normativa y jurisprudencia europea”*.

Por parte del **Partido Nacionalista Vasco (PNV)**, enmiendan la citada norma proponiendo la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan convocar procesos selectivos basados en un concurso. Dichos procesos ostentarían el carácter de *“excepcionales”* y *“podrán ser objeto de negociación en cada ámbito territorial y de gestión, y las personas participantes en este proceso deberán acreditar un mínimo de tres años de antigüedad”*.

Del **Partido Popular (PP)** se puede resaltar, por un lado, su propuesta de introducir la nulidad de pleno derecho como consecuencia de toda actuación que *“suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal”*. Por otro lado, aquellos temporales que hubieran entrado en la Administración Pública tras aprobar un proceso selectivo, pero no hubieran obtenido plaza, podrán *“estabilizar su situación a través de la fase del concurso de méritos”*.

En relación con el pago de las indemnizaciones, con el objetivo de evitar problemas presupuestarios en las cuentas públicas, proponen un sistema de financiación

basado “*en préstamos a largo plazo*”, debiendo “*el Ministerio de Hacienda y Función Pública... facilitar la concertación de estas operaciones de crédito en todos los casos, pudiendo incluso avalar la misma si fuera necesario*”.

En las enmiendas del **Grupo Parlamentario Euskal Herria Bildu (EH Bildu)** también se apostó por el concurso de méritos cuando se den los siguientes requisitos. Por un lado, que el personal temporal hubiera superado anteriores procesos selectivos sin haber obtenido plaza. Por otro lado, que el personal temporal lleve realizando sus funciones durante 3 o más años y, por último, que la correspondiente Administración Pública no hubiera convocado los correspondientes procesos selectivos, dentro de los plazos legalmente vigentes, para ocupar en propiedad las plazas ocupadas temporalmente por dicho temporal.

Interesante también es su enmienda en relación con aquellos procesos de estabilización, articulados al amparo de los Presupuestos Generales del estado de los años 2017 y 2018, que hubieran sido convocados con carácter previo a la entrada en vigor de la norma enmendada. En concreto, propone el grupo vasco que dichas convocatorias se rijan por la norma que finalmente resulte tras el proceso de enmiendas, salvo que dichas convocatorias fueran más beneficiosas para el personal temporal.

Por parte del **Grupo Parlamentario Republicano (Esquerra Republicana)** se presentaron un importante número de enmiendas cuya tesis central “*es la del establecimiento del sistema de concurso de méritos para lograr la consolidación en el empleo tanto del personal laboral como del funcionariado interino que se han visto afectados negativamente por el abuso de la temporalidad por parte de su administración, entendiéndose que ello se produce cuando la vinculación haya sido superior a tres años de forma ininterrumpida*”⁵⁵⁰.

⁵⁵⁰ ROJO TORRECILLAS, E. (2021, 4 octubre). *Notas, a las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Grupos socialista, confederal UP-ECP-GC, nacionalista vasco y republicano.* EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/10/notas-las-enmiendas-presentadas-al.html>

Concretando el proceso selectivo basado en un concurso de méritos por el que apostó ERC en sus enmiendas, al que deberán someterse “*las plazas ocupadas por personal temporal que acredite una vinculación ininterrumpida durante un período superior a tres años*”, se tendría en cuenta principalmente la experiencia en el puesto, pudiendo añadirse, además, la realización de una fase selectiva consistente “*en la entrega, presentación, defensa, exposición o demostración práctica de proyectos, informes, memorias, trabajos o similares que guarden vinculación directa*”. Las plazas convocadas a través del concurso podrían acumularse con aquellas convocadas a través del concurso oposición.

En cuanto a la indemnización para el personal en abuso que finalmente sea cesado, propusieron elevar la cuantía a cuarenta y cinco días de retribuciones fijas por año de servicio. En adición, tal y como indica el profesor Eduardo Rojo, “*se deja la puerta abierta a que el incumplimiento de la normativa sobre plazo máximo de permanencia como personal interino genere el derecho a otras indemnizaciones que sean efectivamente disuasorias*”⁵⁵¹.

6.2.1.C.3) Contenido final, tras la negociación de enmiendas, de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (procedente del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio)

Tal y como indica el profesor Eduardo Rojo en su blog, “*el Pleno del Senado aprobó el 22 de diciembre, sin modificaciones sobre el texto remitido por el Congreso de los Diputados, el Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, con 144 votos a favor, 5 en contra (dos del*

⁵⁵¹ ROJO TORRECILLAS, E. (2021, 4 octubre). *Notas, a las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Grupos socialista, confederal UP-ECP-GC, nacionalista vasco y republicano. EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES*<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/10/notas-las-enmiendas-presentadas-al.html>

grupo popular, uno de Ciudadanos, 1 del Partido Regionalista Cántabro y 1 del Partido Aragonés) y 144 abstenciones”⁵⁵².

A pesar de las numerosas propuestas de enmiendas presentadas por los distintos grupos políticos, el texto final no ha sufrido numerosas modificaciones debido a la negativa del principal partido del Gobierno de coalición (el PSOE) a aceptar dichos cambios. La entrada en vigor de la Ley 20/2021 tuvo lugar 29 de diciembre del año 2021.

En primer lugar, señalar que se amplía el plazo, hasta el 1 de junio de 2022, para publicar las correspondientes ofertas de empleo público que incluyan las plazas cuya provisión se vaya articular a través de los procesos de estabilización analizados. No se contempla alteración de las fechas previstas en el RDL 14/2021 para la convocatoria (31 de diciembre de 2022) y la ejecución (antes de finalizar el año de 2024) de dichos procesos selectivos.

Para clarificar lo contenido en el RDL 14/2021, tal y como se expone en el blog de APISCAM, el texto final de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, establece que se deben “*incluir explícitamente para el proceso de estabilización nuevo las plazas que siendo temporales "de naturaleza estructural" más de 3 años a 31/12/2020 [es decir, desde antes de 1/1/2018 y como ya decía el Real Decreto] y que "a la fecha de entrada en vigor de la presente ley, no hubieran sido convocadas, o habiendo sido convocadas y resueltas, hayan quedado sin cubrir"* (apostilla introducida en el debate en Comisión por la enmienda 116 de ERC aprobada)”⁵⁵³.

⁵⁵² ROJO TORRECILLAS, E. (2021, 23 diciembre). *Debate sobre el personal interino y su posible fijeza en el empleo. ¿Una ley que abre una puerta (convocatoria excepcional por concurso de méritos) y una jurisprudencia (social y contencioso-administrativa) que cierra otra? A propósito de las sentencias del TS de 25 de noviembre (social) y de 30 de noviembre (C-A) de 2021. EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES.* <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/12/debate-sobre-el-personal-interino-y-su.html?m=1>

⁵⁵³ *Texto del Proyecto de Ley de modificación del Real Decreto-Ley de reducción de temporalidad pública que habría quedado aprobado tras el primer Debate que tuvo lugar en Comisión de Función Pública sobre las enmiendas este lunes 22. Este Dictamen de la Comisión se debatirá en el Pleno del día*

Es de destacar la incorporación de la Disposición Adicional Sexta, que incluye una convocatoria excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración (propuesta reiterada en las enmiendas). En concreto, se convocará “*por el sistema de concurso, aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016*”⁵⁵⁴. En el momento que se aprobó el RDL 14/2021, de 6 de julio, entre los grupos políticos se comenzó a hablar de la incorporación de este tipo de modalidad de procesos selectivos, defendiendo el PSOE (partido principal del Gobierno de coalición en dichas fechas) que pudieran someterse a los mismos los interinos con más de 10 años de antigüedad⁵⁵⁵. Finalmente, tras los meses posteriores de negociación, se marcó la fecha límite en el 01/01/2016.

No obstante, centrándonos en los empleados públicos laborales y en base al art. 61.7 del TREBEP, la posibilidad de convocar un concurso de méritos ya estaba vigente antes de la aprobación de dicho proyecto de ley, por lo que nada obsta a las distintas Administraciones Públicas a negociar la inclusión de todo el personal laboral en dicha modalidad selectiva, con independencia de la antigüedad.

Como añadido a la DA sexta también nos encontramos, como novedad a destacar, la Disposición Adicional Octava, incorporada con el objetivo de clarificar que

2 de diciembre, donde puede ser modificado. (2021, 25 noviembre). BLOG DE APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2021/11/texto-del-proyecto-de-ley-de.html>

⁵⁵⁴ ART. 61. Del EBEP apartados: “6. *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.

7. 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”.

⁵⁵⁵ *El Congreso aprueba la estabilización laboral de interinos.* (2021, 22 julio). LA ADMINISTRACIÓN AL DÍA. <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1512040>

plazas deben ser ocupadas mediante la articulación de un concurso de méritos. En concreto, los mismos *“incluirán en sus convocatorias las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior al 1 de enero de 2016”*.

Se incorpora también la Disposición Adicional Séptima, que contempla la extensión de dichos procesos selectivos *“a las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público, sin perjuicio de la adecuación, en su caso, a su normativa específica”*.

Concluye aquí el presente capítulo dedicado a la exposición detallada de la respuesta legislativa adoptada por nuestro país para intentar adaptarse a lo dispuesto en la Directiva 99/70 y los últimos pronunciamientos del TJUE. En el próximo capítulo, con el que se cerrará la presente investigación, se llevará a cabo un análisis crítico (con el objetivo de comprobar su compatibilidad o no con las disposiciones comunitarias) de las medidas incorporadas en la Ley 20/2021, concluyendo la obra con una propuesta de reforma legislativa que, desde mi punto de vista, sea más garantista con los derechos de los trabajadores públicos de duración determinada.

7) BALANCES Y PERSPECTIVAS DE LA PROBLEMÁTICA DEL ABUSO DE TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. –

En el presente capítulo, como conclusión a este estudio, se analizará de manera crítica las decisiones legislativas adoptadas en nuestro país y, posteriormente, se realizará una propuesta de reforma legislativa. Procedamos a ello.

7.1) OPINIÓN CRÍTICA DEL LEY 20/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO (PROCEDENTE DEL REAL DECRETO-LEY 14/2021, DE 6 DE JULIO), UNA OPORTUNIDAD PERDIDA PARA ADAPTARSE A LOS ESTÁNDARES MÍNIMOS DE PROTECCIÓN EUROPEA RESPECTO A LOS TRABAJADORES DE DURACIÓN DETERMINADA. -

Puede considerarse que el diagnóstico expuesto en el preámbulo de dicha norma (por lo general) es correcto, a pesar del hecho de realizar una serie de afirmaciones con las que debo expresar mi desacuerdo. En concreto, se afirma que *“el TJUE comparte la postura, defendida por España, de que no cabe en nuestra Administración la transformación automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. Esta opción está excluida categóricamente en el Derecho español, ya que el acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo sólo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”*.

Resulta cuestionable dicha afirmación cuando, escasas semanas antes de la entrada en vigor de dicha norma (que tuvo lugar el 29 de diciembre de 2021), el propio

Tribunal Supremo⁵⁵⁶ (que hasta ese momento rechazaba el reconocimiento de la estabilidad a los trabajadores en abuso en cualquier contexto) abrió la puerta a reconocer la fijeza como sanción al abuso cometido sobre trabajadores temporales que hubieran accedido a la Administración Pública mediante un proceso selectivo para ocupar una plaza estable, superando el proceso y accediendo así a una bolsa de trabajo, pero sin conseguir en propiedad la plaza.

Concluido el análisis crítico del preámbulo pasamos a centrarnos en el articulado propiamente dicho de la norma, del cual puedo adelantar que me parece insuficiente y que no viene a suponer una solución real al grave problema de temporalidad pública, especialmente si las ponemos en contraste con lo expuesto por el TJUE en los distintos pronunciamientos publicados en los años previos a su aprobación.

7.1.1) No se propone una nueva figura que supere al indefinido no fijo

En primer lugar, destacar que no se menciona en ningún momento la polémica figura del indefinido no fijo, figura propia de los empleados públicos laborales y que, tal y como se ha visto anteriormente, el propio TJUE la ha considerado como insuficiente sanción al fraude en la contratación temporal. Esa falta de tratamiento en la norma que supuestamente viene a corregir los defectos legislativos existentes en nuestro país, en relación con el abuso de temporalidad, me genera una serie de interrogantes. ¿Qué ocurre con los indefinidos no fijos declarados en abuso antes de los 3 años y que no podrían acogerse a los procesos de estabilización articulados por nuestro legislador? ¿Ignora nuestro legislador que el abuso de temporalidad se puede producir desde el primer día que un empleado laboral entra en la Administración Pública si no se respeta la causalidad de las distintas modalidades contractuales?

La decisión de no adoptar una legislación que supere la figura del indefinido no fijo no es baladí, ya que seguirán surgiendo problemas interpretativos al respecto y seguirá habiendo decisiones judiciales diversas, lo que afecta negativamente a la seguridad jurídica. Muestra de ello es que, prácticamente al mismo momento en el que

⁵⁵⁶ STS, de 16 de noviembre del 2021 (rec. 3245/2019), la cual ha sido analizada anteriormente.

entró en vigor el Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid planteó un nuevo paquete de cuestiones prejudiciales ante el TJUE, debiendo destacar en este punto la siguiente: “*si se considera que el contrato denominado “indefinido no fijo” en el sector público español es un contrato temporal, el resultado sería absurdo, porque la vulneración de la cláusula quinta del Acuerdo Marco en relación con el trabajador indefinido no fijo, como en el caso de autos, sería su consideración como indefinido no fijo, o sea que no habría realmente ninguna consecuencia...En caso de considerar que no existen medidas suficientemente disuasorias en la legislación española, ¿la consecuencia de la vulneración de la cláusula quinta de Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE por un empleador público debe ser la consideración del contrato como indefinido no fijo o debe reconocerse al trabajador como fijo plenamente, sin matizaciones?*”⁵⁵⁷. En definitiva, tal y como plantea F. Cavas, “*a la pregunta de si la aparición a finales de los noventa del pasado siglo de la construcción sobre el indefinido no fijo ha contribuido eficazmente a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de contratos de duración determinada para ocupar plazas estructurales en el sector público (administrativo y empresarial), la respuesta es, obviamente, negativa, pues tales prácticas abusivas no han hecho sino aumentar en las últimas tres décadas*”⁵⁵⁸.

Hay que tener en cuenta, además, que en el espacio de la Unión Europea “*no existe un único modelo de empleo público; existen modelos nacionales sujetos a*

⁵⁵⁷ Para un análisis en profundidad de las cuestiones prejudiciales planteadas por el TSJ de Madrid, véase BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, 24 diciembre). *Directiva 1999/70 y nueva cuestión prejudicial: ¿la condición de indefinido no fijo (tras 20 años) es una respuesta adecuada al abuso en la temporalidad? (ATSJ\Social Madrid 21/12/21)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/12/24/directiva-1999-70-y-nueva-cuestion-prejudicial-la-condicion-de-indefinido-no-fijo-tras-20-anos-es-una-respuesta-adecuada-al-abuso-en-la-temporalidad-atsjsocial-madrid-21-12-21/>.

⁵⁵⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F. (2022). *El contrato indefinido no fijo: ¿una medida eficaz para combatir el abuso de la temporalidad en el sector público?* Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, p. 81.

tradiciones y culturas jurídicas diferenciadas...”⁵⁵⁹. Si atendemos a nuestros vecinos europeos, y las soluciones dadas en sus respectivos ordenamientos jurídicos al abuso de temporalidad tras las sentencias condenatorias emanadas del TJUE, comprobamos que difieren de manera notable con la respuesta española.

Por ejemplo, en el caso de Portugal, su Tribunal Supremo Administrativo ha reconocido la fijeza sin condicionantes de los empleados revertidos por una Administración Pública, aplicando para ello la doctrina Correia Moreia mediante la que “el TJUE ratifica (como ya había mantenido en otras ocasiones, como *Juuri*, C-396/07, por ejemplo), la imposibilidad de que los trabajadores se encuentren en una situación menos favorable por el mero hecho de la transmisión”⁵⁶⁰. Sin embargo, ya hemos visto anteriormente que nuestro Tribunal Supremo reconoce una fijeza condicionada y no plena, ya que la misma “lo es con adscripción a la unidad productiva transmitida y respecto de las funciones desempeñadas en la misma”⁵⁶¹, en los casos de reversión de servicios por parte de una Administración Pública.

En base a lo expuesto, como primera conclusión, nos encontramos ante una norma insuficiente que no aborda la totalidad de problemáticas que se generan en la realidad, siendo esa insuficiencia especialmente marcada en el ámbito de las relaciones públicas de naturaleza laboral.

7.1.2) Posibles problemas de aplicación por afrontar la reforma legislativa sin modificar las normas laborales

Además, no se puede olvidar que “*existe una importante “laboralización” del empleo público en España: el 23,08% de los empleados públicos son personal laboral*

⁵⁵⁹ MONEREO LÓPEZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R.M., SPINELLI, C., FERNÁNDEZ, R. V. (2021). *Los derechos fundamentales en el empleo público: Sistemas jurídicos italiano y español: Cuestiones actuales y puntos críticos*. Editorial Comares.

⁵⁶⁰ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022). *Reversión y fijeza (condicionada) del personal subrogado*. Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales, 8, pp. 99-109 (103).

⁵⁶¹ CAVAS MARTÍNEZ, F. (2022). *Fijeza laboral y reversión de servicios externalizados en el sector público*. Revista de Jurisprudencia Laboral, pp. 1-9.

(599.613), siendo mayoritarios es la Administración local (53,97%) ...”⁵⁶², por lo que entiendo que “una afectación del empleo temporal laboral a partir de la modificación del EBEP, sin tener en cuenta el ET, puede suscitar desajustes importantes. Hubiera sido deseable que los Ministerios afectados hubieran aunado esfuerzos para evitarlo”⁵⁶³.

Compartiendo interrogantes con el profesor Eduardo Rojo, “¿puede una norma que modifica el EBEP introducir modificaciones en la normativa laboral cuando el art. 7,1 del EBEP dispone que “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”?”⁵⁶⁴. En sintonía con lo expuesto, concluir que “sería muy conveniente que el reciente impulso político para corregir la excesiva temporalidad en el sector público no centrara su atención exclusivamente en el EBEP”⁵⁶⁵. Ciertamente es que, a finales del año 2021, hubo una reforma del Estatuto de los Trabajadores (cuyos efectos en la contratación temporal hemos descrito), no obstante, la eficacia y efectos de dicha reforma en la lucha contra el empleo irregular público aún está por comprobarse,

⁵⁶² JVAL01 (2020, 24 junio). *Empleo público en España. Una foto fija a enero de 2020.* Administraciones Públicas y su personal. <https://administracionespublicas.wordpress.com/2020/06/17/empleo-publico-en-espana-una-foto-fija-a-enero-de-2020/>

⁵⁶³ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, septiembre 27). *Personal laboral interino e indemnizaciones: ¿El RD Ley 14/2021 da respuesta al mandato de la Directiva 1999/70 y la interpretación del TJUE?* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/09/23/personal-laboral-interino-e-indemnizaciones-el-rdley-14-2021-da-respuesta-al-mandato-de-la-directiva-1999-70-y-la-interpretacion-del-tjue/>.

⁵⁶⁴ ROJO TORRECILLA, E. (2021, 26 junio). *Sigue (y seguirá) el debate jurídico y social, sobre el empleo público y el personal interino (funcionarial y laboral). Algunos apuntes a propósito del RDL 14/2021 y de recientes autos del TS (C-A).* EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/07/sigue-y-seguira-el-debate-juridico-y.html>.

⁵⁶⁵ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, 2 junio). *El TSJ de Madrid reconoce la fijeza a interina por vacante de Correos y Telégrafos tras 274 contratos en 31 años.* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/06/02/el-tsj-de-madrid-reconoce-la-fijeza-a-interina-por-vacante-de-correos-y-telegrafos-tras-274-contratos-en-31-anos/>

especialmente en su interpretación y aplicación por los tribunales, sin que en el momento de la publicación de la presente investigación existan sentencias que demuestren un efecto directo de dicha reforma en la cuestión objeto de este estudio. En esta línea, afirma F. Cavas que *“nuestro ordenamiento laboral está firmemente asentada la equiparación de los conceptos “fijo” e “indefinido”, de modo que el cambio terminológico sería inocuo a los efectos aquí considerados. Y en cuanto a la derogación de la DA 15a ET, ...su alcance es mucho más limitado de lo que determinados sectores (probablemente interesados) han querido inferir y, desde luego, no se sigue de esta decisión normativa la supresión de la categoría del indefinido no fijo, que sigue contando con el expreso respaldo de la jurisprudencia comunitaria e interna y del legislador patrio”*⁵⁶⁶.

7.1.3) ¿Pueden ser los procesos selectivos de estabilización acordes a la Directiva 99/70 y los últimos pronunciamientos del TJUE?

Cambiando de tercio y centrándonos en la cuestión de las convocatorias de estabilización reguladas en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (procedente del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio), ya hemos visto en el capítulo correspondiente que tanto el TJUE como la abogada general consideran que unos procesos selectivos, abiertos a la participación de todo el mundo (tanto el personal abusado como cualquier ciudadano), no son una medida efectiva ni disuasoria para prevenir el fraude en la contratación, ni tampoco suponen una reparación del daño ocasionado al personal abusado.

Sintéticamente, recordar que en relación con *“la organización de procesos selectivos para cubrir las plazas interinadas, si bien el TJUE considera que son adecuados para evitar que se perpetúe la situación de precariedad de los interinos (ap.*

⁵⁶⁶ CAVAS MARTÍNEZ, F. (2022). *El contrato indefinido no fijo: ¿una medida eficaz para combatir el abuso de la temporalidad en el sector público?* Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, p. 75.

94), como quiera que en la realidad los plazos impuestos legalmente para tal proceder no se cumplen, pues esta medida no sirve ni para evitar ni tampoco para sancionar los abusos (ap. 97) ”⁵⁶⁷.

La idea de que unos procesos de estabilización abiertos no son una sanción al abuso (la doctrina del asunto Sánchez Ruiz) ha sido reiterada por el TJUE en pronunciamientos posteriores. Concretamente, debemos mencionar su Auto del 2 de junio 2021, Asunto C103/19, caso CGT, que resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid, en cuyos apartados 46 y 47 se proclama lo siguiente: “*toda vez que estos procesos, en virtud del artículo 61, apartado 1, del Estatuto Básico del Empleado Público, también están abiertos a los candidatos que no hayan sido víctimas de ese abuso y no confieren a los empleados públicos víctimas de tal abuso ninguna garantía de adquirir la condición de personal estatutario fijo, en el sentido del artículo 20, apartado 1, del Estatuto Marco, no pueden constituir medidas que sancionen debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.*”

En efecto, dado que la organización de tales procesos es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de nombramientos o relaciones de servicio, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales nombramientos o relaciones de servicio ni para subsanar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión. Por tanto, no parece que permita alcanzar la finalidad perseguida por la cláusula 5 del Acuerdo Marco (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 101) ”⁵⁶⁸.

Es más, si acudimos al método comparado, y aterrizando en este caso en Italia, vemos que, tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el Asunto

⁵⁶⁷ BARRACHINA ANDRÉS, A. (2020, 1 julio). *La Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 (fijeza de interinos) en clave local*. El Consultor de los Ayuntamientos. https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMDc2NzY7Wy1KLizPw8WymDI6CYkQFIID0t0iU_OaSyINU2LTGnOBUAgxcStTUA AAAA=WKE.

⁵⁶⁸ Auto TJUE, de 2 de junio 2021, Asunto C103/19, caso CGT.

C-282/19 ("Gilda-UNAMS"), su respuesta ha sido la regulación de *“un procedimiento "extraordinario" restringido a los profesores de religión con más de 36 meses de servicio en las escuelas públicas italiana”*⁵⁶⁹.

El mencionado procedimiento del TJUE fue consecuencia de las demandas presentadas por profesores de religión italianos, cuyos argumentos pivotaban alrededor del hecho de que *“tras muchos años de contratos anuales su situación contractual debía ser recalificada como contratación de duración indefinida, o bien ser reparado el daño causado por encontrarse en tal situación temporal durante muchos años y no haberse podido acoger al procedimiento de regulación/estabilización al que sí había podido acogerse el profesorado de otras materias”*⁵⁷⁰.

La fórmula de los procesos de estabilización restringidos también fue empleada por el estado italiano, como reacción a la STJUE en el asunto C-568/18⁵⁷¹, para la regularización de jueces de paz en abuso de temporalidad.

En base a lo reiterado por el propio TJUE, parece claro que los procesos selectivos articulados al amparo de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, son contrarios a la Directiva 99/70 y a la doctrina comunitaria.

Pero, aún a pesar de lo expuesto, si finalmente la respuesta adoptada por nuestro legislador para sancionar el abuso y reducir la temporalidad acumulada es la

⁵⁶⁹ [Snadir] *Tras la sentencia europea y del Supremo italiano sobre abuso de temporalidad en los profesores de religión y derecho a una indemnización de «resarcimiento», el Senado italiano aprueba un proceso extraordinario restringido a los profesores de religión temporales más de 3 años.* (2022). BLOG DE APISCAM, <http://apiscam.blogspot.com/2022/07/snadir-tras-la-sentencia-europea-y-del.html>.

⁵⁷⁰ ROJO TORRECILLA, E. (2022). *Sobre la estabilidad contractual del profesorado de religión católica.* REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL, pp. 1-8.

⁵⁷¹ Para un breve resumen de dicho pronunciamiento, véase *El Tribunal Europeo sentencia que los «jueces de paz honorarios» italianos son trabajadores, temporales bajo la protección de la Directiva Europea sobre empleo temporal y son jueces de la Unión Europea.* (2022). BLOG DE APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2020/07/el-tribunal-europeo-sentencia-que-los.html>

convocatoria de este tipo de procesos de estabilización, me parece un error no incluir en los mismos las plazas ocupadas por indefinidos no fijos que no hubieran sido ocupadas al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020. Vuelvo a insistir en que la misma gravedad tiene tanto el abuso en la temporalidad que se produce desde el inicio de la relación laboral, por no respetar la causalidad, como el que se produce por sobrepasar los límites temporales marcados por la normativa correspondiente para cada modalidad contractual no indefinida.

De la misma manera, debo mostrarme contrario a la decisión de excluir de estos procesos de estabilización a aquel personal en abuso de temporalidad cuyas plazas hubieran sido convocadas con anterioridad a la entrada en vigor del Ley 20/2021, de 28 de diciembre, medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (procedente del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio). Si dicha norma es la respuesta que quiere dar España al abuso en la temporalidad, ¿por qué excluir de la misma a trabajadores, que habiendo sufrido también un abuso por parte de la Administración Pública, por el simple hecho de que sus empleadoras convocaron con mayor antelación procesos selectivos en los que incluyeron sus plazas?

Asimismo, considero una arbitrariedad establecer el 1 de enero de 2016 como fecha mínima de antigüedad para participar en el concurso de méritos excepcional regulado en la Disposición Adicional Sexta. Dicha fecha supone, en el momento de aprobación y entrada en vigor del Proyecto de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (procedente del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio), exigir una antigüedad aproximada de 6 años, por lo que cabe preguntarse, ¿en qué norma o jurisprudencia se fundamenta dicha decisión? ¿Por qué excluir al personal en abuso con antigüedades entre 3 y 6 años? Pues bien, desde mi punto de vista nos encontramos ante una decisión arbitraria y discriminatoria que divide al colectivo de personal temporal sin base jurídica alguna.

En todo caso, sería más correcto (aunque seguiría sin estar de acuerdo con la distinción) establecer una antigüedad de cinco años para participar en el concurso extraordinario de méritos, ya que hay que tener en cuenta que *“funcionario interino “de larga duración” es un concepto que no está precisado legalmente, aunque el Tribunal*

*Constitucional acepta tal calificación si excede de cinco años*⁵⁷². La propia norma expone en su preámbulo que *“la previsión contenida en esta Ley para que las Administraciones Públicas puedan convocar el concurso extraordinario y excepcional para aquellas plazas ocupadas temporalmente durante cinco años o más, cumple con los antedichos requisitos jurisprudenciales que además, en todo caso, es razonable, proporcionada y no arbitraria”*.

Por tanto, encontramos una incongruencia dentro de la propia norma ya que, si la misma entra en vigor el 29 de diciembre del 2021 y la antigüedad mínima para participar en el concurso se fecha en el 1 de enero de 2016, se está exigiendo una antigüedad de 6 años y no de 5 como se expone en el propio preámbulo de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre.

Señalar también que la posibilidad de valorar (en la fase de concurso) con hasta un cuarenta por ciento (40 %) la experiencia en el puesto concreto no es ninguna novedad, ya que en el pasado se han desarrollado numerosos procesos selectivos mediante el concurso oposición en los que se ha valorado con ese porcentaje la experiencia de los aspirantes⁵⁷³.

Como ya declaró el Tribunal Constitucional en su sentencia 107/2003, de 2 de junio de 2003, al analizar si era contrario al principio de igualdad un concurso en el que se valoraba con un máximo del 40 por ciento la antigüedad en puesto similar al de la convocatoria, *“la consideración del tiempo de servicios previos como mérito computable obedece a circunstancias que no pueden considerarse irrazonables o*

⁵⁷² CHAVES, J. R. (2019, 16 septiembre). *Los interinos de larga duración y las cartas al Tribunal Europeo* EL RINCÓN JURÍDICO DE JOSÉ R. CHAVES. <https://delajusticia.com/2019/09/16/los-interinos-de-larga-duracion-y-las-cartas-al-tribunal-europeo/>.

⁵⁷³ Como ejemplo de ello véase las siguientes noticias del año 2018: *La Xunta primará a 14.700 interinos en las oposiciones para hacerlos fijos*. (2018, 9 febrero). Faro de Vigo. <https://www.farodevigo.es/galicia/2018/02/09/xunta-primara-14-700-interinos-16086784.html> y O., L. (2018, 13 diciembre). *El peso de la antigüedad sube al 40% en las oposiciones a la Administración regional*. La Opinión de Murcia. <https://www.laopiniondemurcia.es/comunidad/2018/12/13/peso-antigüedad-suba-40-oposiciones-31544891.html>.

arbitrarias y, por otro, tampoco puede considerarse desproporcionada la valoración cuantitativa que se ha otorgado a ese mérito en las bases de la convocatoria”.

En definitiva, unos procesos de estabilización abiertos a la participación de cualquier persona independientemente de que se encuentre en abuso de temporalidad o no, que no incorporan ninguna novedad en relación con el personal en fraude y que excluyen de su participación a aquellos trabajadores en abuso que no cumplieran el requisito de tener una antigüedad superior a los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020 o cuyas plazas hayan sido objeto de convocatorias anteriores y que, además, discriminan al personal temporal en abuso en base a la exigencia de una antigüedad de seis años para poder participar en el concurso de méritos extraordinario, no pueden ser una sanción proporcional, eficaz, disuasoria y reparadora de los daños y perjuicios del total de trabajadores que conforma el amplio colectivo de personal en fraude.

7.1.4) Exigencia de responsabilidad en el caso de incumplimiento, en relación con los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor de la Ley 20/2021, de las normas tendentes a evitar el abuso en la temporalidad

Concluida mi crítica a la parte de los procesos selectivos, señalar que me parece correcta la exigencia de responsabilidad incorporada en la nueva Disposición adicional decimoséptima del EBEP⁵⁷⁴, que incluye una serie de medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público, no obstante, sería de agradecer más concreción en el desarrollo de dicha responsabilidad. Como indica Lorenzo Mellado, *“lo cierto es que la medida no parece suficientemente efectiva y disuasoria de futuros comportamientos de abuso, que no van a acarrear una «sanción» –aún en sentido amplio– para la Administración incumplidora, sino, como mucho, y en vía judicial seguramente, la expulsión del acto o norma viciados del ordenamiento jurídico”*⁵⁷⁵.

⁵⁷⁴ DA 17ª EBEP, apartado 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”.*

⁵⁷⁵ MELLADO RUIZ, L. (2021). *Precariedad regulatoria y personal interino: un futuro incierto (en todos los sentidos)*. Documentación Administrativa, pp. 92-114 (106).

7.1.5) Cese de empleados temporales e indemnización ¿son medidas efectivas, proporcionales, disuasorias y reparadoras del daño cometido por parte de la Administración Pública?

Por otro lado, cuando la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, afirma en su preámbulo que *“la doctrina que ha fijado el TJUE en esta materia dispone que las autoridades españolas tienen que instaurar medidas efectivas que disuadan y, en su caso, sancionen de forma clara el abuso de la temporalidad”*, parecen olvidar que las medidas deben suponer también una reparación al abusado, olvido que también se manifiesta cuando se modifica el art. 10.4 del EBEP, quedando redactado de la siguiente manera: *“No obstante, transcurridos tres años desde el nombramiento del personal funcionario interino se producirá el fin de la relación de interinidad...”*.

Es decir, nos encontramos ante una medida que conllevará el cese del personal temporal cuando una Administración Pública incumpla su obligación de ofertar sus vacantes en los plazos que contempla el EBEP, por lo que me planteo un nuevo interrogante, ¿dónde queda el carácter reparador del daño que sufren las víctimas de un abuso de temporalidad con una medida que conlleva su cese, recibiendo en ese caso una ínfima indemnización? En mi opinión, lo expuesto no es compatible con lo establecido en la Directiva 99/70.

Además del evidente perjuicio al trabajador afectado por el incumplimiento, dicha medida conlleva pérdida de vacantes (y, por tanto, de efectivos para prestar los servicios públicos) en una Administración Pública ya de por sí mermada y con falta de personal. Tal y como se demuestra en un informe elaborado por la Unión General de Trabajadores (UGT), *“el Estado llega a la crisis de la covid con unas plantillas mermadas y cada día más envejecidas tras una década de recortes y pocas inversiones. La Administración General del Estado, de la que dependen organismos que estos últimos meses han sido una pieza clave para el día a día de millones de personas (como el SEPE o la Seguridad Social), ha perdido el 18% de sus efectivos en la última década. Más de 40.000 empleados públicos han causado*

baja y no han sido reemplazados, tal y como se recoge en un informe de la Unión General de Trabajadores... ”⁵⁷⁶.

Como conclusión a este punto, desde mi punto de vista es bastante cuestionable la idoneidad de una medida que, además de conllevar un evidente perjuicio para los trabajadores afectados por el cese, puede suponer, además, un impacto negativo en los servicios públicos. ¿Si una Consejería de Sanidad incumple los plazos, nos quedamos sin el médico de nuestro Centro de Salud mientras que se resuelve la situación? ¿O los estudiantes se quedan sin su maestro/profesor que no es funcionario de carrera? Dicha situación debería haber generado un gran revuelo entre toda la población que tenga interés en defender sus servicios públicos.

Íntimamente ligado con lo anterior nos encontramos con la cuestión de la indemnización a percibir por el personal temporal abusado⁵⁷⁷, que tal y como hemos visto “*será equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas...con un máximo de doce anualidades*”. De nuevo debo mostrar mi desacuerdo al no parecerme una cantidad lo suficientemente disuasoria ni efectiva para evitar el abuso, ni tampoco me parece lógico establecer el límite en doce mensualidades ni usar como referencia únicamente las retribuciones fijas.

Además, en los “*casos de superación del proceso de selección por parte de los interinos por vacante (al margen de lo recién apuntado respecto de la posible calificación de INF)*”, cabe plantearse si es conforme a la Directiva 1999/70 que no se

⁵⁷⁶ UBIETO, G. (2020, 5 octubre). *Una década de recortes: el Estado gestiona la crisis del covid con el 18% menos de plantilla.* EL PERÍODICO. <https://www.elperiodico.com/es/economia/20201005/perdida-trabajadores-plantilla-administracion-general-del-estado-8142259>

⁵⁷⁷ De interés por su relación con dicha cuestión, véase MONEREO PÉREZ, J. L., & GUINDO MORALES, S. (2020). *Funcionarios y personal laboral. ¿Quiénes tienen derecho a una indemnización por finalización de la relación a la luz del TJUE?* La Ley Unión Europea, (79), 3.

perciba, pese al abuso (por superación de un plazo de 3 años), compensación alguna”⁵⁷⁸.

Hay que recordar, en relación con la indemnización, “*que el Tribunal de Justicia la considera incluida entre las condiciones de trabajo, por lo que no cabe discriminación alguna, salvo que esté justificada*”⁵⁷⁹. Cabe preguntarse, si partimos de la base de que la indemnización es una condición de trabajo, ¿está justificado vincular la obtención de la misma a la participación o no en un proceso selectivo, si efectivamente, el abuso se ha cometido? Desde mi punto de vista no es justificación suficiente, por lo que ese punto de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, puede conllevar conflictividad judicial. Como indica Ignasi Beltrán, “*los interinos por vacante que no participen en el proceso de selección seguirían teniendo la puerta abierta a la reclamación de la indemnización que pudiera derivarse de su calificación judicial como INF al producirse el cese (que sería extensible obviamente a los que ya la hubieran adquirido con anterioridad). Para el resto de contratos temporales, como se ha apuntado, la cobertura reglamentaria de la plaza (en favor de un tercero) no describe un motivo extintivo, lo que plantea si no cabría reconocer la indemnización del despido improcedente*”⁵⁸⁰.

De hecho, en los últimos años, a los empleados públicos laborales en fraude (indefinidos no fijos) cesados como consecuencia de la cobertura reglamentaria de su plaza, “*la jurisprudencia (tras una oscilante evolución interpretativa) ha acabado*

⁵⁷⁸ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, septiembre 29). *Personal laboral interino e indemnizaciones: ¿El RD Ley 14/2021 da respuesta al mandato de la Directiva 1999/70 y la interpretación del TJUE?* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/09/23/personal-laboral-interino-e-indemnizaciones-el-rdley-14-2021-da-respuesta-al-mandato-de-la-directiva-1999-70-y-la-interpretacion-del-tjue/>

⁵⁷⁹ SOLÍS, D. O. (2019). *Equiparación y abuso en el empleo público temporal. las soluciones en la jurisprudencia europea y española*. Revista jurídica de Castilla y León, (49), pp.11-41(20).

⁵⁸⁰ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, septiembre 29). *Personal laboral interino e indemnizaciones: ¿El RD Ley 14/2021 da respuesta al mandato de la Directiva 1999/70 y la interpretación del TJUE?* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/09/23/personal-laboral-interino-e-indemnizaciones-el-rdley-14-2021-da-respuesta-al-mandato-de-la-directiva-1999-70-y-la-interpretacion-del-tjue/>

reconociendo una indemnización de 20 días por año trabajado con un máximo de 12 meses (SSTS 28 de marzo 2017, rec. 1664/2015; y 28 de marzo 2019, rec. 997/2017)”⁵⁸¹.

7.1.5) Sanidad y Educación

Por último, en relación con la Disposición Final segunda (plazo de un año para que el sector sanitario y educativo se adapten a Ley 20/2021, de 28 de diciembre), hay que tener en cuenta *“que el grueso del personal temporal presta servicios en el sector público de las Comunidades Autónomas y que son, precisamente, el sector docente y el de la salud, cuya gestión está transferida, los que suman la mayor cantidad de estos trabajadores, la reforma, en los términos en que ahora mismo ha entrado en vigor, afecta a un número casi testimonial de trabajadores”⁵⁸².*

Finalizando este apartado y tras la exposición de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre y su análisis crítico, obligatorio es desarrollar, como conclusión a la presente obra, una propuesta de reforma legislativa acorde a los mínimos europeos de protección de los trabajadores temporales públicos.

7.2) PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA ACORDE A LA DIRECTIVA 99/70 Y LOS ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. –

Llegamos con este punto al final del presente estudio, haciéndose necesario concluir el mismo con una propuesta de reforma legislativa para adoptar medidas

⁵⁸¹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, octubre 4). *¿Qué es un indefinido no fijo? UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES*. <https://ignasibeltran.com/que-es-un-indefinido-no-fijo/#9.8.a>

⁵⁸² HERNÁNDEZ, E. M. (2021). *El derecho a la indemnización del personal interino al servicio de la administración española a la luz de la jurisprudencia del TJUE*. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, (27), pp. 36-120 (92).

tendientes a sancionar el abuso de manera proporcional y con el suficiente carácter disuasorio, cumpliendo así con la Directiva 99/70⁵⁸³. Tal y como he expuesto en el punto anterior del presente capítulo, las medidas existentes en nuestro ordenamiento jurídico para sancionar el abuso son insuficientes, incluyendo en dicha consideración de insuficiencia las medidas contenidas en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre.

Centrándonos en el ámbito laboral, la configuración actual del indefinido no fijo (como bien afirmó el TJUE en su sentencia del 19 de marzo de 2020) no supone un castigo que pueda evitar que las Administraciones Públicas sigan empleando las modalidades temporales de contratación de una manera fraudulenta, pudiendo llegar incluso a calificar dichas prácticas como constitutivas de un delito de prevaricación. Nos encontramos ante un conflicto que puede pasar de tener consecuencias jurídicas de carácter laboral a penal⁵⁸⁴.

Las propuestas que se van a exponer a continuación pueden ser de aplicación tanto a empleados públicos laborales como funcionarios, al considerar este autor que una vez constatado el abuso en la temporalidad la respuesta debe ser homogénea, sin que deba existir diferencias de trato basadas en la naturaleza del vínculo con la Administración pública (tal y como recoge la Directiva 99/70 y numerosas sentencias del TJUE en las que se deja claro que dicha norma es de aplicación para todos los empleados públicos con contratos de duración determinada).

⁵⁸³ En este punto resulta obligatorio hacer referencia al siguiente artículo: MORENO VIDA, M. N. (2020). *Medidas frente a la temporalidad abusiva en la administración pública (funcionarios interinos y personal estatutario eventual)*. Las respuestas del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales sobre política social planteadas por órganos jurisdiccionales españoles: Estudios ofrecidos a María Emilia Casas Baamonde con motivo de su investidura como doctora honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones, pp. 329-336.

⁵⁸⁴ Para ejemplo de ello véase SÁNCHEZ, L. J. (2021, 15 abril). *Admitida a trámite la querrela de la Plataforma de Interinos de Cataluña contra la cúpula de la Función Pública de la Generalitat*. CONFILLEGAL. <https://www.conflegal.com/20210415-un-juzgado-de-instruccion-de-barcelona-admite-a-tramite-la-querrela-de-plataforma-de-interinos-de-cataluna-contra-la-cupula-de-la-funcion-publica-de-la-generalitat/>

7.2.1) Exigencia de responsabilidad patrimonial personal para los culpables de que el abuso en la temporalidad haya tenido lugar

Con esta medida se fuerza a que las diferentes áreas de personal adopten las decisiones respetando los requisitos de la contratación temporal, evitando que se puedan volver a repetir situaciones de interinidades prolongadas a lo largo de los años.

La Ley 20/2021, de 28 de diciembre, introduce dicha posibilidad de exigencia de responsabilidad, pero sin concreción suficiente. Una propuesta plausible sería *“que las Administraciones afectadas puedan resarcirse económicamente de sus directivos directamente responsables de las infracciones contractuales cometidas, y que además estos puedan verse afectados en su carrera profesional al no poder obtener determinados complementos salariales vinculados a los resultados de su actividad”*⁵⁸⁵, constituyendo ésta una de las medidas de sanción ante el fraude que se abordaron (viéndose afectado el estado italiano) en la sentencia del TJUE 7 de marzo de 2018 (asunto C-494/16).

La concreción de una medida así, garantizando la efectividad de la misma, haría replantearse muchas de las decisiones adoptadas por las áreas de personal de las distintas Administraciones Públicas, que actuarían con mayor cautela. Por último, tal y como indica P. T. Nevado, *“debe interiorizarse en las autoridades competentes en materia de personal, que la exigencia de responsabilidad por irregularidades en las contrataciones de personal temporal..., de tal forma que la arbitrariedad o el abuso en el empleo de la potestad organizatoria, aun cuando pueda llegar a superar los controles*

⁵⁸⁵ ROJO TORRECILLA, E. (2018, 16 marzo). *Respuestas jurídicas al uso abusivo de contratos temporales en la Administración Pública. Indemnizaciones a tanto alzado y por compensación. Notas a la sentencia del TJUE de 7 de marzo de 2018 (asunto C-494/16)*. EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. Recuperado de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/03/respuestas-juridicas-al-uso-abusivo-de.html>

y garantías propios del Derecho Administrativo, tiene en el Derecho Penal, como última ratio, una importante herramienta de restitución y respuesta”⁵⁸⁶.

7.2.2) Consolidación de trabajadores públicos en abuso de temporalidad cuyo acceso a la Administración Pública no hubiera sido a través de procesos selectivos articulados sobre el mérito y la capacidad

Para aquellos trabajadores públicos en fraude de ley cuyo acceso a la Administración Pública no haya sido consecuencia de la realización de algún procedimiento selectivo (como por ejemplo, a través de bolsas de empleo temporal), establecimiento de procedimientos de estabilización restringidos sin que se puedan presentar otros aspirantes, basados en un concurso de méritos en el que se cuente principalmente la experiencia en el puesto concreto desempeñado por el trabajador en abuso (con el objetivo de otorgar estabilidad sin que se dejen de cumplir los principios de acceso al empleo público demostrando mérito y capacidad) y contando al máximo méritos como antigüedad en la plaza y formación recibida. Estaríamos ante lo que X. Boltaina califica como procesos selectivos “*blandos*”⁵⁸⁷.

Dejando a un lado el carácter restringido de mi propuesta, procede indicar también que, en distintos pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha admitido la validez de convocatorias en cuya fase de concurso se valoró “*únicamente como méritos los servicios efectivos prestados por el personal interino*”⁵⁸⁸. También ha admitido la validez de una convocatoria en la que se preveían pruebas específicas para el personal interino de una Comunidad Autónoma, indicando que “*no constituye ni directa ni indirectamente una reserva ad personam de funciones públicas para determinadas*

⁵⁸⁶ NEVADO-BATALLA MORENO, P. T. (2021). *La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración*. Documentación Administrativa, (8), pp. 115–136 (135). <https://doi.org/10.24965/da.i8.11027>

⁵⁸⁷ Para un análisis en profundidad, véase BOLTAINA BOSCH, X. (2018). *Los procesos selectivos “blandos” y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público*. Pertsonak eta Antolakunde Publikoak Kudeatzeko Euskal Aldizkaria= Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, (2), pp. 140-155.

⁵⁸⁸ STC 67/1989, de 18 de abril de 1989.

personas individualmente determinadas, puesto que los preceptos legales hacen referencia innominada a un colectivo definido, en virtud de datos objetivos, de una manera general y abstracta. El que, en virtud de esos criterios objetivos, pueda determinarse quienes estén incluidos en ese colectivo y afectados, en consecuencia, por las normas cuestionadas, no puede entenderse como una determinación legal de personas concretas e individualmente seleccionadas, proscrita por el art. 23.2 C.E. (STC 148/1986)»⁵⁸⁹.

Añadir que dicha propuesta va en línea con las conclusiones de la sra. kokott en los asuntos acumulados c-103/18 y c-429/18, en las que la Abogada General afirma que: *«La cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que, para sancionar adecuadamente la utilización abusiva de sucesivos nombramientos de carácter temporal y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de Unión, no basta con convocar procesos selectivos de libre concurrencia cuando el acceso a una relación de servicio fija, derivado de la superación del proceso selectivo por la persona que haya sufrido el uso abusivo de tales nombramientos sucesivos, sea imprevisible e incierto y la normativa nacional pertinente no establezca ninguna otra medida sancionadora»⁵⁹⁰.*

Fijándonos en nuestros vecinos europeos, parece que esta es la opción por la que va a apostar el gobierno italiano⁵⁹¹, tal y como informa el blog de APISCAM, señalando que como respuesta a un pronunciamiento del TJUE relativo al abuso de temporalidad

⁵⁸⁹ STC 27/1991, de 14 de febrero de 1991.

⁵⁹⁰ Para profundizar en el análisis de dichas Conclusiones véase BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2019, 18 octubre). *Empleo abusivo de personal estatutario y funcionario interinos: conclusiones de los AG del TJUE en los casos «Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez» y «Baldonado Martín»*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2019/10/18/empleo-abusivo-de-personal-estatutario-y-funcionario-interinos-conclusiones-de-los-ag-del-tjue-en-los-casos-sanchez-ruiz-fernandez-alvarez-y-baldonado-martin/>

⁵⁹¹ En relación con el ordenamiento jurídico laboral italiano, véase ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *Efectos legales de la extinción ilegítima de la relación laboral por voluntad del empresario en el derecho italiano: calificación y consecuencias jurídicas del despido nulo, anulable e ineficaz*. Nueva revista española de derecho del trabajo, (210), pp. 135-168.

de profesores de religión italianos en escuelas públicas⁵⁹², se “*propone una convocatoria de proceso de selección para ser fijo mediante un procedimiento extraordinario, reservado a los profesores de religión católica con al menos 3 años de antigüedad en las escuelas públicas...*”⁵⁹³.

7.2.3) Consolidación de trabajadores públicos en abuso de temporalidad cuyo acceso a la Administración Pública sí hubiera sido a través de procesos selectivos articulados sobre el mérito y la capacidad

Para todos aquellos empleados públicos en fraude de ley, cuyo acceso sí derivó de un proceso selectivo, establecería procedimientos de consolidación para dotar de fijeza a dichos empleados sin más requisito que demostrar judicialmente que se encuentra en fraude de ley (todos los que ya tengan reconocida la condición de indefinido no fijo por sentencia firme, reconocimiento automático de la fijeza).

Esta interpretación va en línea con la interpretación efectuada por el TSJ de Galicia en su sentencia del 07/11/2019 (Nº de Recurso: 2079/2019), en la que se afirma que *"si la sanción ante el uso abusivo o fraudulento de la contratación temporal para el sector privado es la declaración de indemnización equivalente a fijeza y el motivo de*

⁵⁹² Para un análisis en profundidad de dicho pronunciamiento véase: *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sentencia, como ya dijo en 2014 en la sentencia Mascolo sobre el resto de docentes públicos italianos, que los profesores públicos de religión italianos contratados por cursos durante años estarían en abuso de temporalidad, siendo irrelevante aquí el acuerdo Iglesia-Estado y que viola la Directiva europea su exclusión de la conversión en fijos que reguló el Gobierno italiano tras dicha sentencia Mascolo, si no existe ninguna otra medida de sanción en su normativa particular. Recuerda que ante el abuso es indispensable aplicar una medida de sanción y sugiere conceder la medida del régimen general italiano, la fijeza, por la vía de una interpretación amplia del derecho italiano «considerado en su totalidad». (2022, 12 enero). BLOG DE APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2022/01/el-tribunal-de-justicia-de-la-union.html>*

⁵⁹³ [Snadir GILDA UNAMS] *Reacción del Gobierno italiano, tras la sentencia del Tribunal Europeo del pasado 13 de enero sobre los profesores de religión y las primeras sentencias locales de indemnizaciones teniéndola en cuenta: un proceso selectivo extraordinario restringido a los profesores temporales de más de 3 años. (2022, 23 marzo). Blog de APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2022/03/snadir-gilda-unams-reaccion-del.html>*

que se aplique esta doctrina al sector público y si la figura del indefinido no fijo, es porque ello supondría que accederían a puestos fijos personas que no han superado un proceso de selección conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, no puede aplicarse la misma solución cuando si ha existido un proceso selectivo. Es la Administración Pública la que ha optado por una contratación temporal fraudulenta cuando los puestos de trabajo eran de naturaleza estructural y por lo tanto deberían de haber sido convocados como fijos desde el principio, sin que el hecho de que la propia Administración hubiese utilizado un proceso selectivo público sin respetar todos los requisitos establecidos en el Convenio Colectivo de aplicación pueda ser utilizado como un argumento en contra de los intereses de los trabajadores, que dado que han sido contratados para realizar labores estructurales, y han superado un concurso oposición deben ser fijos.”⁵⁹⁴ Propuesta que también va en línea con la STS del 16 de noviembre del 2011 (anteriormente analizada), que reconoció la fijeza a aquellos trabajadores en fraude que hubieran accedido mediante proceso selectivo

La apuesta por la estabilidad como respuesta al abuso se encuentra amparada por el propio TJUE, pues tal y como indica el grupo parlamentario de Ciudadanos en sus enmiendas al RDL 14/2021, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, *“el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por todas, en su Sentencia de 11 de febrero de 2021, C-760/18, ha avalado la estabilización del personal público temporal víctima de un abuso por vía legislativa, aunque fuera contraria a normas constitucionales, en aquellos casos, como ocurre en España, en que el legislador negligente no ha transpuesto la correspondiente Directiva 1999 relativa al sector público y, por tanto, carece de toda sanción efectiva y disuasoria contra la Administración incumplidora*”⁵⁹⁵.

⁵⁹⁴ Para profundizar en el análisis de la doctrina del TSJ de Galicia véase de BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2019, 8 enero). *Contratación temporal ilícita en la administración: ¿es posible que la relación laboral se declare fija?* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. Recuperado 1 de julio de 2020, de <https://ignasibeltran.com/2019/01/08/contratacion-temporal-ilicita-en-la-administracion-es-posible-que-la-relacion-laboral-se-declare-fija/>

⁵⁹⁵ Acceso a través de [https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&_publicaciones_legislatura=XIV&_publicaciones_id_texto=\(BOCG-14-A-63-3.CODI.\)](https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&_publicaciones_legislatura=XIV&_publicaciones_id_texto=(BOCG-14-A-63-3.CODI.)).

7.2.4) Indemnizaciones económicas

En el caso de no superación de dichos procesos selectivos (produciéndose finalmente el cese), reconocimiento de una indemnización equivalente a la de despido improcedente más otra indemnización por los daños y perjuicios derivados del fraude (daños psicológicos derivados de la inestabilidad, pérdidas de oportunidades de empleo, etc), estableciendo criterios concretos para cuantificar el daño.

En relación con esto último, puede resultar de interés extrapolar la doctrina, consolidada en el orden social, por la que se viene reconociendo una indemnización adicional por daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales, utilizando como criterio orientador la TRLISOS cuando resulta de difícil cuantificación los daños derivados de dicha vulneración. Dicha doctrina ha sido consolidada por la STS 214/2022, de 9 de marzo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo⁵⁹⁶. De esta manera, apreciado el abuso de temporalidad en un trabajador público, se reconocería un mínimo de 6.251 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios, pudiendo incrementarse dicha cuantía si el trabajador prueba un daño mayor.

⁵⁹⁶ Para un análisis en profundidad véase GARCÍA ROMERO, B. (2022). *Indemnización adicional por daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales en el supuesto en el que, por dicha vulneración, el despido es declarado nulo*. REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL, pp. 1-9.

8) BIBLIOGRAFÍA. -

[Ayuntamiento de Sevilla] «Declaración institucional del Ayuntamiento de Sevilla referida a adopción de medidas legislativas para la estabilización del empleo público temporal en las Administraciones Públicas». (2021, 22 enero). Blog de APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2021/01/ayuntamiento-de-sevilla-declaracion.html>

[Ayuntamiento de Valencia] “Instaremos al gobierno central a regular la situación del personal interino para reducir la temporalidad. Desde Gestión de Recursos, promoveremos una declaración institucional que, en caso de no fructificar, pasará al debate como moción al Pleno del jueves.”. (2021, 24 febrero). Blog de APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2021/02/ayuntamiento-de-valencia-instaremos-al.html>

[CIG] Propuesta planteada por el Ministerio de reforma del EBEP para evitar el abuso de temporalidad a futuro en el empleo público: cesar al funcionario interino de vacante cuyo puesto no se haya convocado en tres años y «penalizar» a la AAPP prohibiendo cubrir la plaza durante un año. El Gobierno quiere cerrar esta reforma el 4 de Junio [para su aprobación en Consejo de Ministros el 08/06/2021]. (2021, 24 mayo). BLOG DE APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2021/05/cig-propuesta-planteada-por-el.html>

[Diputación de Sevilla] «Declaración institucional referida a adopción medidas legislativas para la estabilización excepcional del empleo público temporal en las Administraciones Públicas» [Insta al Gobierno nacional a modificar la normativa del Empleado Público “en aras de la estabilización laboral del personal contratado de larga duración y a la mayor brevedad posible”]. (2020, 30 diciembre). Blog de APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2020/12/diputacion-de-sevilla-declaracion.html>

[Snadir GILDA UNAMS] Reacción del Gobierno italiano, tras la sentencia del Tribunal Europeo del pasado 13 de enero sobre los profesores de religión y las primeras sentencias locales de indemnizaciones teniéndola en cuenta: un proceso selectivo extraordinario restringido a los profesores temporales de más de 3 años. (2022, 23 marzo). Blog de APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2022/03/snadir-gilda-unams-reaccion-del.html>

CASAS BAAMONDE, M. E. (2019) *La temporalidad sucesiva de larga duración en el empleo público sujeto al Derecho administrativo, de nuevo ante el Tribunal de Justicia*. BOE.es Recuperado de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?lang=fr&id=ANU-L-201900000000385

AGUSTÍ JULIÀ, J. (2015). *La evolución-procelosa e inacabada-de la jurisprudencia en la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo*. Revista jurídica de Castilla y León, (37), 8.

ALEMÁN PÁEZ, F. (1994). *La reforma laboral: flexibilidad, desregulación, y adaptación institucional del Derecho del Trabajo*. Revista de Fomento Social, pp. 599-611.

ALFONSO MELLADO, C. L. (2010). *LAS ACTUACIONES PARA REDUCIR LA TEMPORALIDAD EN LOS CONTRATOS LABORALES*. Revista andaluza de trabajo y bienestar social, p. 106.

ALONSO, L. E. (2014). *La producción política de la precariedad juvenil*. Boletín Ecos, 27, pp.1-15.

ALONSO-OLEA GARCÍA, B. (2017). *Los conceptos de trabajador por cuenta ajena, asegurado social y ciudadano de la Unión Europea según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Sus consecuencias y controversia*. Revista Española de Derecho Europeo, (62), pp. 93-125.

ÁLVAREZ CUESTA, H. (2018). *La Lucha contra los" falsos autónomos" en la prestación de servicios vía app. El caso" deliveroo"*. IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball, (2), pp. 280-293.

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A. (2018). *El impacto de la jurisprudencia del TJUE en el ordenamiento español en materia de contratación laboral: cuestiones no resueltas*. Extraído de <https://rodin.uca.es/xmlui/bitstream/handle/10498/20888/PONENCIA%20GENERAL%20AAC%20EMPLEO%20TEMPORAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2016). *Vientos de cambio en el empleo público y la pervivencia de los principios fundamentales*. UNIVERSIDAD DE EXTREMADURA. Acceso a través de <https://dehesa.unex.es/handle/10662/3909>

ARAUZ DE ROBLES, J. (2019, octubre). «*Sobre las conclusiones de la Abogada General en los asuntos prejudiciales C-103/18 Y C-429/18 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*». Extraído de https://drive.google.com/file/d/0B0LE4pjp_FUIVnE2RXYwSm5JRmJycVozeDJ2UDJoaVhOdzdN/view

ARAUZ, J. (2020, 20 marzo). «*Nota sobre la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de marzo de 2020: la firmeza como única solución a la que avoca la sentencia*». BLOG DE APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2020/03/arauz-nota-sobre-la-sentencia-del.html>

ARIAS CRIADO, B. (2011, 1 septiembre). *El personal estatutario de los servicios de salud. Cuestiones diversas. Cuestiones polémicas*. NOTICIAS JURÍDICAS. <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4685-el-personal-estatutario-de-los-servicios-de-salud-cuestiones-diversas-cuestiones-polemicas/>

ARIAS MARTÍNEZ, M.A. (2011) “*EBEP: ¿Modernización o continuidad en la regulación de los procesos de selección de los empleados públicos?*” *Dereito* (Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela). Núm. Extraordinario 1. pp. 201-230.

A.A (2021, 7 julio) *Real Decreto-ley 14/2021: El Gobierno se propone atajar con la temporalidad en el empleo público*. Noticias Jurídicas. <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16438-real-decreto-ley-14-2021:-el-gobierno-se-propone-atajar-con-la-temporalidad-en-el-empleo-publico/>

A.A. (2021, febrero 17) *Compromís reclama un informe para evaluar la situación de los trabajadores interinos de Alicante*. Alicanteplaza. <https://alicanteplaza.es/compromis-reclama-un-informe-para-evaluar-la-situacion-de-los-trabajadores-interinos-de-alicante>

ÁVILA, F. P. (2018, 16 noviembre). *Condenan al Ayuntamiento a pagar como funcionarios a los contratados en programas de empleo*. DIARIO DE SEVILLA Recuperado de https://www.diariodesevilla.es/sevilla/Ayuntamiento-laboral-condena-contratacion-funcionarios_0_1300970183.html

BALLESTER LAGUNA, F. (2015). *¿Ha hecho lo suficiente la legislación española para prevenir la utilización abusiva de los contratos de trabajo temporales en el*

ámbito de la investigación? La Directiva 1999/70/CE. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, vol. 3, n. 4.

BALLESTER LAGUNA, F. (2015). *¿Ha hecho lo suficiente la legislación española para prevenir la utilización abusiva de los contratos de trabajo temporales en el ámbito de la investigación? La Directiva 1999/70/CE.* Relaciones Laborales y Derecho del Empleo.

BAÑÓN I MARTÍNEZ, R. (1993). *La modernización de la Administración Pública española.* Balance y perspectivas. Política y Sociedad, 13, pp. 9-20.

BAQUERO AGUILAR, J. (2020). *El “indefinido no fijo” y el sector público en nuestro país.* Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS), (1), pp. 291-295. <https://doi.org/10.24310/rejls.vi1.10442>

BAQUERO AGUILAR, J. (2021) *La problemática de la temporalidad en las Administraciones Públicas, el trabajo decente y los Objetivos de Desarrollo Sostenible.* Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, 9(4), pp. 232-278.

BARRACHINA ANDRÉS, A. (2020, 1 julio). *La Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 (fijeza de interinos) en clave local.* El Consultor de los Ayuntamientos.

https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA_MtMSbF1CTEAAmMDc2NzY7Wy1KLizPw8WyMDI6CYkQFIIDOt0iU_OaSyINU2LTGnOBUAgxcStTUAAAA=WKE

BASTIDA, F. J., VILLAVERDE, I., REQUEJO, P., PRESNO, M. A., ALÁEZ, B., & SARASOLA, I. F. (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978.* Tecnos, Madrid.

BAYLOS, A. (2013). *La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012.* Revista de derecho social, 61, pp. 19-41.

BAYLOS, A. (2022, 14 febrero). *ESTABILIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO Y REFORMA LABORAL.* Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social. <https://baylos.blogspot.com/2021/12/estabilidad-en-el-empleo-publico-y.html>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2017, julio 10). *¿Puede celebrarse un contrato eventual o de interinidad para suplir a trabajadores de vacaciones?* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2017/07/10/puede-celebrarse-un-contrato-eventual-o-de-interinidad-para-suplir-a-trabajadores-de-vacaciones/>

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

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2018, enero 29). *Contrato temporal de obra y servicio vinculado a subvención pública*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. Recuperado 8 de abril de 2020, de <https://ignasibeltran.com/2018/01/29/contrato-temporal-de-obra-y-servicio-vinculado-a-subvencion-publica/>

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

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2019, 4 diciembre). *El TS restringe el uso del contrato eventual para sustituir a trabajadores de vacaciones y ratifica que tampoco puede acudir al de interinidad (STS 30/10/19)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2019/12/04/el-ts-restringe-el-uso-del-contrato-eventual-para-sustituir-a-trabajadores-de-vacaciones-y-ratifica-que-tampoco-puede-acudirse-al-de-interinidad-sts-30-10-19/>

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

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2019, diciembre 4). *El TS restringe el uso del contrato eventual para sustituir a trabajadores de vacaciones y ratifica que tampoco puede acudir al de interinidad (STS 30/10/19)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2019/12/04/el-ts-restringe-el-uso-del-contrato-eventual-para-sustituir-a-trabajadores-de-vacaciones-y-ratifica-que-tampoco-puede-acudirse-al-de-interinidad-sts-30-10-19/>

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

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

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

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

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

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

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

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

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, diciembre 21). *CESIÓN LEGAL e ILEGAL*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion->

[empresa-43/#inf1](#).

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

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, febrero 22). *Reversión en el sector público y doctrina ‘Correia Moreira’: no cabe declarar fijeza porque los principios constitucionales están por encima de la Directiva 2001/23 (STSJ Navarra 1/10/20)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2021/02/17/reversion-en-el-sector-publico-y-doctrina-correia-moreira-no-cabe-declarar-fijeza-porque-los-principios-constitucionales-estan-por-encima-de-la-directiva-2001-23-stsj-navarra-1-10-20/>

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

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

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

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2021, abril 8). *Abuso en la temporalidad, el requisito de la sucesión de nombramientos y las prórrogas automáticas (a propósito*

de la STJUE 11 de febrero 2021, C-760/18, Agios Nikolaos). UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES.

<https://ignasibeltran.com/2021/02/11/abuso-en-la-temporalidad-el-requisito-de-la-sucesion-de-nombramientos-y-las-prorrogas-automaticas-a-proposito-de-la-stjue-11-de-febrero-2021-c-760-18-agios-nikolaos/>

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

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

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022, 11 febrero). *Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal (anterior y posterior al RD Ley 32/2021)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#321>.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022, enero 29). *RD Ley 32/2021 y derogación de la DA 16a ET: ¿Las Administraciones Públicas pueden despedir por la vía de los arts. 51 y 52c) ET?* UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2022/01/27/rdley-32-2021-y-derogacion-de-la-da-16a-et-las-administraciones-publicas-pueden-despedir-por-la-via-de-los-arts-51-y-52-c-et/>

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022, febrero 14). *Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal (anterior y posterior al RD Ley 32/2021)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#3211>.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022, febrero 20). *En caso de reversión en el sector público y aplicación del art. 44 ET el personal debe ser fijo (y ¿una nueva situación para declarar la relación indefinida no fija?) (STS 28/1/22)*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES. <https://ignasibeltran.com/2022/02/16/en-caso-de-reversion-en-el-sector-publico-y-aplicacion-del-art-44-et-el-personal-debe-ser-fijo-y-una-nueva-situacion-para-declarar-la-relacion-indefinida-no-fija-sts-28-1-22/>

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

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022). *Reversión y fijeza (condicionada) del personal subrogado*. Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales, 8, pp. 99-109.

BENNÀSSAR, M. L. (2016). *Claves judiciales de la indemnización por despido improcedente*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (134), pp. 167-192.

BOLTAINA BOSCH, X. (2011). *La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados públicos: Especial referencia al personal laboral*. Revista Aragonesa de Administración Pública, (13), pp. 129-169.

BOLTAINA BOSCH, X. (2012) *La funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas: algunas reflexiones tras el Estatuto Básico del Empleado Público*. REVISTA CEMCI Nº 14. P.2.

BOLTAINA BOSCH, X. (2018). *Los procesos selectivos “blandos” y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público*. Pertsonak eta Antolakunde Publikoak Kudeatzeko Euskal Aldizkaria= Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, (2), pp. 140-155.

BOLTANA BOSCH, X. (2021). *Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro*. Documentación Administrativa, pp. 66-91.

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

BUJ, R. R. (2019, marzo). *La contratación temporal en las Administraciones Públicas*. INAP.

CAMPO, P. (2018, 19 marzo). *Condenan a la Universidad de Oviedo por cesión ilegal de trabajadores*. La Voz de Asturias. <https://www.lavozdeasturias.es/noticia/asturias/2018/03/18/condenan-universidad-oviedo-cesion-ilegal-trabajadores/00031521400278593708576.htm>

CANTERO MARTÍNEZ, J. (2012) *Las medidas de racionalización de plantillas en el empleo público local y en un contexto de contención fiscal*. Cuadernos de Derecho Local (Fundación Democracia y Gobierno Local), núm. 28.

CASAS BAAMONDE, M. E., & RODRÍGUEZ-PIÑEROY BRAVO-FERRER, M. (2018). *Comentarios a la Constitución Española: XL aniversario*. Comentarios a la Constitución Española.

CASAS BAAMONDE, M. E. (2014). *Reforma de la negociación colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales*. Cuadernos de Relaciones Laborales, 32(2), pp. 275-309.

CASTRO MEJUTO, L. F. (2009). *Criterios jurisprudenciales sobre el contrato de obra o servicio determinado y su valoración*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2009, 13: 69-75 (72). ISSN: 1138-039X.

CAVAS MARTÍNEZ, F. (2022). *El contrato indefinido no fijo: ¿una medida eficaz para combatir el abuso de la temporalidad en el sector público?* Relaciones Laborales y Derecho del Empleo.

CAVAS MARTÍNEZ, F. (2022). *Fijeza laboral y reversión de servicios externalizados en el sector público*. REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL, pp. 1-9.

CAVAS MARTÍNEZ, F. (2021). *Transformación del contrato de interinidad por vacante en indefinido no fijo por dilación injustificada en la provisión de la plaza*. REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL, pp. 1-9.

CAVAS MARTÍNEZ, F. (2020). *Los expedientes de regulación temporal de empleo por COVID-19: Una apuesta institucional para la preservación del empleo en tiempos de pandemia*. Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS), (1), pp. 103-145.

CAVAS MARTÍNEZ, F. (2018) “*Régimen jurídico del trabajador indefinido no fijo en el sector público*”. Murcia, Ediciones Laborum.

CAVAS MARTÍNEZ, F. (2017). *El empleo temporal irregular en el sector público*. Anales de derecho. Vol. 35, No. 2.

CAVAS MARTÍNEZ, F. (2005). *El principio de estabilidad en el empleo: crisis y claves para su recuperación*. Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración, (58), pp. 113-134.

CAVAS MARTÍNEZ, F. (2001). *Trabajo libre, trabajo digno: revisando viejas ideas a propósito de un reciente informe de la OIT sobre el trabajo forzoso en el mundo*. Aranzadi social, (5), pp. 83-96.

CC.OO, & UGT. (2010, 29 septiembre). *MANIFIESTO DE APOYO A LA HUELGA GENERAL DE LAS ENTIDADES Y ORGANIZACIONES PERTENECIENTES AL MOVIMIENTO ASOCIATIVO*. Recuperado de http://www.andalucia.ccoo.es/comunes/recursos/2/doc25290_Manifiesto_de_apoyo_a_la_huelga_del_29S_de_las_entidades_y_organizaciones_pertenecientes_al_movimiento_asociativo.pdf

CENIZO, N. (2018, 20 noviembre). *El Ayuntamiento de Marbella utilizó subvenciones europeas para contratar trabajadores en fraude de ley*. EL DIARIO. Recuperado de https://www.eldiario.es/andalucia/malaga/Ayuntamiento_de_Marbella-planes_de_empleo-fraude-Europa_0_836067284.html

CHAVES, J. R. (2020, 12 junio). *Chico nuevo en la oficina: Empleado público fijo no funcionario de carrera*. EL RINCÓN JURÍDICO DE JOSÉ R. CHAVES. Recuperado de <https://delajusticia.com/2020/06/12/chico-nuevo-en-la-oficina-empleado-publico-fijo-no-funcionario-de-carrera/>

CHAVES, J. R. (2019, 16 septiembre). *Los interinos de larga duración y las cartas al Tribunal Europeo*. EL RINCÓN JURÍDICO DE JOSÉ R. CHAVES. <https://delajusticia.com/2019/09/16/los-interinos-de-larga-duracion-y-las-cartas-al-tribunal-europeo/>

CHAVES, J. R. (2019, 18 octubre). *Jarro de agua fría del Abogado General ante el Tribunal europeo sobre los interinos*. EL RINCÓN JURÍDICO DE JOSÉ R.

CHAVES. Extraído de: <https://delajusticia.com/2019/10/18/jarro-de-agua-fria-del-abogado-general-ante-el-tribunal-europeo-sobre-los-interinos/>

CHAVES, J. R. (2020, 15 junio). *Chico nuevo en la oficina: Empleado público fijo no funcionario de carrera* EL RINCÓN JURÍDICO DE JOSÉ R. CHAVES. <https://delajusticia.com/2020/06/12/chico-nuevo-en-la-oficina-empleado-publico-fijo-no-funcionario-de-carrera/>

CHAVES, J. R. (2020, 27 marzo). *El TJUE admite el abuso con los interinos, pero rechaza la conversión en indefinidos.* EL RINCÓN JURÍDICO DE JOSÉ R. CHAVES. Extraído de <https://delajusticia.com/2020/03/19/el-tjue-admite-el-abuso-con-los-interinos-pero-rechaza-la-conversion-en-indefinidos/>

DE LA FUENTE, A., PÉREZ, M. F., RODRÍGUEZ, D., ALCALÁ, F., BALLETBÓ, A., UB, J. C., ... & SICILIA, J. (2021). *El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia: un resumen anotado (No. 2021-22)*. FEDEA.

DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2016) “*Problemas laborales en la “remunicipalización” de los servicios públicos*”. LA LEY 2717/2016 Trabajo Derecho, núm. 17.

DE LA VILLA, L.E. & PALOMEQUE, M.C (1978) *Introducción a la economía del trabajo*, vol. I. Madrid.

DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M. (2006). *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*. Lex Nova.

DE VAL TENA, Á. L. (2021). *La extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba*. Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), (2), pp. 56-98.

Debate de ayer 29/10/2020 en la Comisión de Función Pública del Congreso donde se aprobó la Proposición No de Ley del Grupo Socialista para instar al Gobierno a reformar el Estatuto Básico del Empleado Público para «mejorar la regulación del personal interino» finalmente en una forma final idéntica a la aprobada en el Senado: buscando una «solución» legal consensuada con las CCAAs y los sindicatos. El PSOE dice que deberá cumplir con la sentencia europea de 19/03/2020 pero también con las novedades de jurisprudencia nacional citando la reciente del Tribunal Supremo [¿la de 24/09/2020, una sentencia que niega el

abuso en una situación de único nombramiento de una interinidad de vacante prolongada?]. El Grupo Plural anuncia que ha presentado una Proposición de Ley de un turno especial de acceso restringido a interinos de más de 10 años en cuerpos sin OPE desde 2010]. (2020, 30 octubre). BLOG DE APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2020/10/debate-ayer-en-la-comision-de-funcion.html>

Debate en el parlamento asturiano de la Proposición No de Ley de Podemos Asturias para, según su texto inicial, instar al Gobierno regional la paralización de los procesos de estabilización con los puestos de los empleados públicos en abuso de temporalidad y la aprobación de una regularización administrativa que los mantenga en sus puestos, para dar cumplimiento a la normativa y sentencias europeas. Se aprueba, con la abstención de PSOE del Gobierno regional, una PNL modificada para que el Gobierno regional se «dirija» al nacional para pedirle que «impulse» modificaciones legales que permitan esos puntos además de una comprobación de los puestos en fraude de temporalidad. Los grupos coinciden en que es un fraude de ley condenado por sentencia europea y el Gobierno del Estado debe acometer una reforma urgente porque «están en riesgo» los fondos europeos de recuperación. (2021, 24 marzo). BLOG DE APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2021/03/debate-hoy-en-el-parlamento-asturiano.html>

DEL REY RODRÍGUEZ, I. G. (2016). *El trabajo temporal en la jurisprudencia comunitaria*. FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales Nueva Época, 19(2), pp. 413-432

DEL SAZ CORDERO, S. (1995): *La laboralización de la Función Pública: del contrato laboral para trabajos manuales al contrato de Alta Dirección*. Revista de Documentación Administrativa, nº. 243 (septiembre-diciembre).

DGITSS (2015, abril). *CRITERIO TÉCNICO 05/2015 EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL*. http://www.mitramiss.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_95_Anexos.pdf

Diario de sesiones del Debate de la enmienda a la totalidad al Decreto-Ley de reducción de temporalidad pública, que presentó la CUP con la conversión a fijo al temporal de más de 3 años en lugar de OPEs y que ha sido rechazada ampliamente. PSOE: «la pretendida transformación de persona interina como funcionario de

carrera genera serios problemas de constitucionalidad y, por lo tanto, genera inseguridad jurídica . . . Este texto proviene de un acuerdo con los tres grandes sindicatos de este país». (2021, septiembre 24). Blog de APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2021/09/diario-de-sesiones-del-debate-de-la.html>

DOMÍNGUEZ, J. J. F. (2020). *El abuso en el nombramiento de personal estatutario interino: irregulares, pero no fijos: Comentario a la STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18), asuntos Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez*. Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), (1), pp. 166-176

El Congreso aprueba la estabilización laboral de interinos. (2021, 22 julio). LA ADMINISTRACIÓN AL DÍA. <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1512040>

El Parlamento de la Rioja aprueba el Proyecto de nuevo Estatuto del personal propio del Parlamento con una disposición transitoria que reconoce directamente con su publicación en el Boletín Oficial de la Rioja la condición de empleado público fijo a los empleados del propio Parlamento de La Rioja temporales más de 5 años que accedieron por proceso selectivo público ante el fraude de ley de abuso de temporalidad y para dar cumplimiento a la Directiva y sentencias europeas. El personal de las cámaras regionales es personal público con legislación específica propia aparte del propio Estatuto Básico del Empleado Público. Votaron a favor PSOE y el Grupo Mixto y en contra PP y Cs que exigen un informe jurídico externo adicional de los favorables de los servicios internos y del Letrado Mayor de la Cámara. CCOO de La Rioja opina que viola la Constitución Española y hará todo lo que esté en su mano para frenar «esta locura jurídica». (2021, 31 marzo). Blog de APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2021/03/este-miercoles-31-en-el-parlamento-de.html>

El Supremo fija que los contratados por empleo joven deben cobrar como el resto. (2019, 4 diciembre). Recuperado de https://sevilla.abc.es/andalucia/sevi-supremo-fija-contratados-empleo-joven-deben-cobrar-como-resto-201912041437_noticia.html

ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J. M. (2000). *La funcionarización del personal laboral al servicio de las administraciones públicas*. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sentencia, como ya dijo en 2014 en la sentencia Mascolo sobre el resto de docentes públicos italianos, que los profesores públicos de religión italianos contratados por cursos durante años estarían en abuso de temporalidad, siendo irrelevante aquí el acuerdo Iglesia-Estado y que viola la Directiva europea su exclusión de la conversión en fijos que reguló el Gobierno italiano tras dicha sentencia Mascolo, si no existe ninguna otra medida de sanción en su normativa particular. Recuerda que ante el abuso es indispensable aplicar una medida de sanción y sugiere conceder la medida del régimen general italiano, la fijeza, por la vía de una interpretación amplia del derecho italiano «considerado en su totalidad». (2022, 12 enero). BLOG DE APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2022/01/el-tribunal-de-justicia-de-la-union.html>

EUROSTAT (2019, 1 mayo). *Estadísticas de empleo*. Recuperado de https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Employment_statistics/es#Aumento_del_empleo_temporal_y_a_tiempo_parcial

FERNÁNDEZ DELPUECH, L. (2015). *Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público* (Vol. 2). Boletín Oficial del Estado.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. J. (2004). *Reseña de Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Administración Local y Autonómica correspondientes al 2002*. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época.

FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (2013), “*Los falsos empleados públicos: el personal eventual*”, Revista General de Derecho Administrativo, nº 34.

FERRER MARTÍN DE VIDALES, C. (2019). *Igualdad y no discriminación de trabajadores con contrato de duración determinada en el ámbito del sector público: la jurisprudencia del TJUE en relación a España*. Revista Española de Derecho Europeo, (71), pp.151-200.

Finalizó el plazo de enmiendas en el Proyecto de Ley de modificación del Real Decreto-Ley de reducción de la temporalidad. El PSOE propone permitir a las AAPP la posibilidad de concurso de méritos libre con las plazas temporales más de 10 años que no se hayan convocado y, para el resto de futuras convocatorias de procesos de estabilización, la posibilidad de que los ejercicios de la oposición no

sean eliminatorios. *EL Partido Popular propone ampliar las plazas bajo los procesos de estabilización y garantizar que las AAPP los ejecuten como concurso-oposición, proponiendo solamente la posibilidad de no hacer oposición a quien tenga superado sin plaza uno de los procesos selectivos anteriores. Podemos propone concurso de méritos obligatorio con valoración especial de la antigüedad en el puesto para los puestos temporales más de 5 años y oposición no eliminatoria para el resto.* (2021, 3 septiembre). EL BLOG DE APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2021/09/coalicion-canaria-presenta-enmiendas-en.html>

FOLGOSO OLMO, A. (2021). *La garantía de indemnidad*. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO.

FRESNEDA, D. (2021, 23 diciembre). *Radiografía de la temporalidad en España*. RTVE.es. <https://www.rtve.es/noticias/20211223/temporalidad-empleo-espana/2103964.shtml>.

FUENTETAJA PASTOR, J. (2013) *Pasado, presente y futuro de la Función Pública: entre la politización y la patrimonialización*. Civitas, Fundación Alfonso Martín Escudero, Thomson Reuters, Navarra.

FUENTETAJA PASTOR, J. A. (2020). *La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización*. *Revista de administración pública*, (212), 201-230.

GARCÍA BLASCO, J., & VILA TIERNO, F. (2019). *La negociación colectiva en el Sector Público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones.

GÁRATE CASTRO, J. (2009). *Guía de la reforma de la contratación laboral por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre*. *Revista xurídica galega*, (63), pp. 71-85.

GARCÍA DE MADARIAGA, J. M., & ARASANZ ESTEBAN, I. (2019). *Aprendices explotados: Precarización del trabajo periodístico a través de una lógica abusiva de becas y prácticas*. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 37(1), pp. 49-66.

GARCÍA GARRIGA, J. (2020). *La figura del indefinido no fijo en el personal laboral de las fundaciones y sociedades mercantiles del sector público*. RJIB. Revista jurídica de les Illes Balears, (19), pp. 137-159.

GARCÍA MARTÍNEZ, L. (2011). *Efectos de las instituciones del mercado de trabajo sobre la destrucción de empleo en la crisis actual*. Universidad Politécnica de Cartagena.

GARCÍA ROMERO, B. (2022). *Indemnización adicional por daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales en el supuesto en el que, por dicha vulneración, el despido es declarado nulo*. REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL, pp. 1-9.

GARCÍA VIÑA, J. (2022). *El concepto de libertad sindical individual en España*. Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), (4), pp. 74-104.

GARCÍA-GORDILLO, M. & CHECA GODOY, A. (2015). *Prácticas curriculares*. En Jornadas de Formación y Empleo en Comunicación Asociación Española de Universidades con Titulaciones de Información y Comunicación.

GARCÍA-MAROTO, D. (2019, 9 abril). *Avalancha de demandas de los interinos públicos para quedarse sus plazas sin opositar*. El Independiente. <https://www.elindependiente.com/economia/2019/04/09/avalancha-de-demandas-de-los-interinos-publicos-para-quequedarse-sus-plazas-sin-opositar/>

GARCÍA-PELAYO, M. (1977). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Alianza Editorial, Madrid, pp. 219-234.

GARVI CARVAJAL, A. (2021, 21 mayo). *Utilizar al becario para hacer un trabajo necesario es relación laboral*. Cinco Días. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/05/19/legal/1621439426_464370.html.

GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. (2020). *La prevención y represión del abuso de la contratación laboral temporal en las administraciones públicas. Comentario a la STJUE de 19 marzo 2000 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18)*. Cuadernos de derecho transnacional, 12(2), pp. 1020-1029

GÓMEZ PASCUAL, L. (2020). *La problemática de los falsos autónomos en la llamada economía colaborativa*. UNIVERSITAT JAUME I.

- GONZÁLEZ BIEDMA, E. (1992). *Bibliografía sobre el derecho de huelga en España*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (25), pp. 233-245.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. (2018). *El derecho de huelga: un derecho fundamental acorralado*. Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros).
- GONZÁLEZ-HABA GUIADO, V. M. (1976). *Visión prospectiva de la Función pública española*. Documentación Administrativa.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2019). *La reversión por la administración de las contrataciones: perspectiva desde el derecho del trabajo*. Gestión Y Análisis De Políticas Públicas, (21), pp. 41–60 (42). <https://doi.org/10.24965/gapp.v0i21.10553>.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2016). *Delimitación del Trabajador Indefinido no Fijo de las Administraciones Públicas en España*. Derecho & Sociedad, (46), pp. 207-216. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18833>.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2013). *Crítica a la flexiseguridad*. Revista latinoamericana de derecho social, (16), pp. 51-82.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2012). *La reducción de los costes de despido en la reforma laboral española de 2010*. Revista latinoamericana de derecho social, (14), pp. 79-111.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2012). *La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (115), pp. 275-314.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2007). *La tutela de los trabajadores en supuestos de descentralización productiva no regulados por el ordenamiento laboral*. Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral, 198, pp. 36-48.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2000). *El diálogo social en la Unión Europea: incidencia en el sistema de fuentes del Derecho*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 55, pp. 45-72.
- GUERRERO, M. L. P., & ROYO, M. R. P. (2005). *El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores: Empresas de trabajo temporal y cesión de trabajadores*. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, (58), pp. 185-220.

GUINDO MORALES, S. (2021). *El despido objetivo por falta de adaptación a las modificaciones técnicas/tecnológicas operadas en el puesto laboral tras las nuevas formas de trabajo post covid-19*. European Journal of Social Law/Revue Européenne du Droit Social, 51(2).

GUINDO MORALES, S. (2020) *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*. Granada: Universidad de Granada. [https://digibug.ugr.es/handle/10481/62887]

GUINDO MORALES, S. (2020). *El trabajo decente en la extinción del contrato de trabajo: libertad, igualdad, seguridad y dignidad*. Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social, (10), pp. 71-91.

GUINDO MORALES, S. (2020). *Configuración y régimen jurídico del despido objetivo de los trabajadores con discapacidad: referencia a la relación laboral de carácter especial de los trabajadores con discapacidad que trabajen en los centros especiales de empleo*. Anales de derecho y discapacidad, (5), pp. 145-164.

GUINDO MORALES, S. (2017). *Alcance actual de la restricción de acceso al empleo público por razón de la nacionalidad establecida en el artículo 45.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*. Derecho de las relaciones laborales, (6).

GUINDO MORALES, S., & ORTEGA LOZANO, P. G. (2019). *El régimen jurídico de seguridad social de las prácticas remuneradas y de las prácticas no remuneradas: la nueva obligación de cotizar en ambos regímenes como sujetos asimilados a trabajadores por cuenta ajena*. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, (52), pp. 358-393.

Hacia una ley de medidas urgentes para reducir la temporalidad en el empleo público. (s. f.). FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS. Recuperado 4 de octubre de 2021, de http://femp.femp.es/CartaLocal/Front/Noticias/CL_ContentoDetalle/ sYcniRvuy51y-yy6MEsArwR-BgqLyQWCy7MaM01F-d4

GUTIÉRREZ MUÑOZ, J. C. (2011). *La burocracia: una perspectiva desde la elección pública*. Instituto de Administración Pública del Estado de México, AC, Toluca.

HARTMANN, J. (1964) *Esquema de la historia, desde la prehistoria hasta el siglo XX*. Mirasol, Argentina, passim.

HERNÁNDEZ, E. M. (2021). *El derecho a la indemnización del personal interino al servicio de la administración española a la luz de la jurisprudencia del TJUE*. Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha, (27), pp. 36-120.

HERNÁNDEZ-BEJARANO, M. (2014). *El período de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores: Un ejemplo de vulneración de la Carta Social Europea. Sentencia nº 412/13 del Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona, de 19 de noviembre de 2013*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (124), pp. 227-243.

HERRERÍN LÓPEZ, Á. (2000) *La CNT y el Sindicato Vertical: la quimera de la libertad sindical con Franco. Espacio, tiempo y forma. Serie V, Historia contemporánea* (13), 2000, p. 125-168. ISSN: 1130-0124.

HIERREZUELO CONDE, G. (2005). *HERMANN HELLER: Teoría del Estado, Edición y Estudio Preliminar «La teoría político-jurídica de Hermann Heller», a cargo de José Luis Monereo Pérez*. Revista de Estudios Políticos (nueva época) ISSN: 0048-7694, Núm. 128, Madrid, abril-junio (2005), págs. 371-400.

INDEPENDIENTES, A. A. (2021) *Publicado el Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones Públicas (BEPSAP) con datos actualizados a enero de 2021: 2.710. 405 efectivos, 111.924 más con respecto a julio de 2020*. Universidades, 158(5), 85.

IZQUIERDO, M., MORAL, E., & URTASUN, A. (2003). *El sistema de negociación colectiva en España: Un análisis con datos individuales de convenios*. Banco de España, Servicio de Estudios.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. Y MAURÍ MAJÓS, J. (2020, marzo 20). *EL TJUE Y LOS INTERINOS DE LARGA DURACIÓN. LA MIRADA INSTITUCIONAL*. <https://rafaeljimenezasensio.com/2020/03/19/el-tjue-y-los-interinos-de-larga-duracion/>

JIMÉNEZ, F. (2016, 23 diciembre). *Dos nuevas sentencias obligan al Ayuntamiento a pagar más a peones de los planes de empleo*. DIARIO SUR Recuperado de

<https://www.diariosur.es/malaga-capital/201612/23/nuevas-sentencias-obligan-ayuntamiento-20161222202704.html>

JIMÉNEZ, F. (2016, diciembre 19). *Ayuntamientos revisan los planes de empleo por temor a una avalancha de reclamaciones*. DIARIO SUR Recuperado de <https://www.diariosur.es/malaga-capital/201612/19/ayuntamientos-revisan-planes-empleo-20161218190726.html>

Jueza de lo Contencioso-Administrativo de Alicante, premio a la Calidad del CGPJ, en una «didáctica» sentencia reconoce y sanciona el abuso de temporalidad con la transformación en fija a una funcionaria interina 13 años del Ayuntamiento de Alicante siguiendo la Directiva Europea 1999/70/CE y las sentencias del Tribunal Europeo, especialmente la reciente de 19/03, asunto Sánchez Ruiz, que sigue minuciosamente para determinar que el abuso es evidente, que no vale como sanción ni OPE ni el proceso de estabilización ya emprendido con su puesto, ni la figura del indefinido no fijo ni tampoco indemnizaciones al no existir para los funcionarios y ser inasumibles si se crearan específicas y realmente disuasorias, considerando más sensata la fijeza que además respeta el ordenamiento jurídico español al haber superado un proceso selectivo la demandante. UGT discrepa que sea legal, CSIF y CCOO exigen medidas sancionadoras urgentes a la vez que instan a ejecutar los procesos de estabilización ya acordados. La sentencia no es firme: el Ayuntamiento de Alicante recurrirá la sentencia. (2020, 17 junio). Blog de APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2020/06/jueza-de-lo-contencioso-de-alicante.html>

Juzgado de Guadalajara sentencia la condición de fija a empleada pública laboral de Azuqueca de Henares como sanción adecuada al fraude del abuso en la contratación temporal de obra y servicio en lugar del indefinido no fijo por haber accedido al puesto por proceso selectivo respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. (2021, 23 febrero). Blog de APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2021/02/juzgado-de-guadalajara-sentencia-la.html>

Juzgado de Toledo sentencia la condición de fijo a 11 empleados públicos laborales de un Ayuntamiento como la sanción más acorde a la Directiva Europea tras la sentencia europea de 19/03/2020 del asunto «Sánchez Ruiz y otros» considerándola respetuosa con el ordenamiento interno al haber accedido a los puestos por

procesos selectivos y tras trasladar lo dictaminado por el Tribunal Europeo que no puede valer como sanción al abuso ni los procesos selectivos ahora ni la figura del indefinido no fijo junto con la inexistencia de indemnización disuasoria alguna en la legislación vigente. (2020, 10 noviembre) BLOG DE APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2020/11/juzgado-de-toledo-sentencia-la.html>

JVAL01 (2020, 24 junio). *Empleo público en España. Una foto fija a enero de 2020.* *Administraciones Públicas y su personal.* <https://administracionespublicas.wordpress.com/2020/06/17/empleo-publico-en-espana-una-foto-fija-a-enero-de-2020/>

La Xunta primará a 14.700 interinos en las oposiciones para hacerlos fijos. (2018, 9 febrero). Faro de Vigo. <https://www.farodevigo.es/galicia/2018/02/09/xunta-primara-14-700-interinos-16086784.html>

LAMBERTUCCI, C. (2020, 15 febrero). *Trabajadores temporales de todo el país marchan en Madrid contra el «abuso de la temporalidad» en la Administración.* ElDiario.es. https://www.eldiario.es/economia/trabajadores-temporales-madrid-temporalidad-administracion_1_1129720.html

LARA GUILLEN, F. J. (2020). *Empresas de trabajo temporal y su incidencia en el mercado laboral actual desde el punto de vista jurídico.* Universidad de La Laguna.

LASAGABASTER, I. (1995). *El recurso al Derecho privado en los sistemas de personal de las Administraciones Autonómicas y de las Corporaciones locales.* Documentación Administrativa.

LÓPEZ CASTILLO, A. (DIR) (2019). *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.* Diez años de jurisprudencia. Tirant lo Blanch, Valencia.

LÓPEZ INSUA, B. D. M. (2015). *Reestructuración de plantillas laborales en las administraciones públicas: interinos e indefinidos no fijos.* In *Reforma de las administraciones públicas y empleo público.* Comunicaciones (en CD-Rom): XXXIII Jornadas andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales (pp. 521-536) Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

LÓPEZ, M. (2021, 22 julio). *RD-Ley 14/2021: ¿Una solución para los interinos?* | Sepín. El Blog Jurídico de Sepín |. <https://blog.sepin.es/2021/07/rdl-14-2021-interinos/>

LORENTE CAMPOS, R. & GUZMÁN HERNÁNDEZ, A. (2018). *Expansión de la temporalidad y erosión de la relación de empleo estándar en España: ¿La irrupción de un nuevo paradigma de relación de empleo?* Cuadernos de Relaciones Laborales, 36(1), 35.

LOZANO, M. (2019, 27 agosto). *El Ayuntamiento de Marbella rechaza el Plan de Empleo por «inseguridad jurídica»*. LA OPINIÓN DE MÁLAGA Recuperado de <https://www.laopiniondemalaga.es/marbella/2019/08/27/ayuntamiento-marbella-rechaza-plan-empleo/1110216.html>

MACÍAS VÁZQUEZ, M. C. (2006). *La estabilidad en el empleo. Estudio comparado de México y España*. Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2, 497-536.

Malestar de los interinos al paralizar Madrid el acuerdo canario. (2021, 30 abril). Canarias7. <https://www.canarias7.es/politica/malestar-interinos-paralizar-20210430102943-nt.html>

MAQUEDA, A. Y PÉREZ C. (2021, 4 marzo). *La Unión Europea presiona a España para bajar la temporalidad en la Administración*. EL PAÍS. <https://elpais.com/economia/2021-03-03/la-union-europea-presiona-a-espana-para-bajar-la-temporalidad-en-la-administracion.html>

MARTÍ MILLÁS, G. (2021, 14 diciembre). *El personal interino por plaza vacante y la reacción a su utilización abusiva*. El Derecho. <https://elderecho.com/el-personal-interino-por-plaza-vacante-y-la-reaccion-a-su-utilizacion-abusiva>.

MARTÍN VALVERDE, A. (2018). *Cesión de trabajadores*. Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018. Cinca, pp. 69-83.

MARTÍN, L. M. (2021). *El empleado público 2021. Crisis del empleo temporal: interinos vs. indefinidos no fijos*. Revista Jurídica de Asturias, (44), pp. 73-92 (74).

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

- MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. (2016). *El contrato de trabajo indefinido no fijo: la erosión del principio de estabilidad en el empleo del personal laboral de la Administración Pública*. Documentación Laboral, (106), pp. 63-86.
- MARTÍNEZ AMIGO, M. J. (2021) *La pérdida de la condición de empleado público. causas específicas de extinción: la extinción de la relación laboral del indefinido no fijo*. Revista digital CEMCI, 52.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X. M.,(A Coruña, 2006), Derecho del Trabajo, 2ª edición, Netbiblo.
- MARTÍNEZ, J. M. (2020). *El derecho a la no discriminación de los funcionarios interinos: estado de la cuestión tras la más reciente jurisprudencia comunitaria*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardulariaritzako Euskal Aldizkaria, (117), pp. 387-419.
- MARX, C. (1968) *Crítica de la filosofía del Estado de Hegel*. México, Grijalbo.
- MEGÍAS BAS, A. (2020). *Conceptualización jurídico-laboral del tráfico ilegal de mano de obra* (Doctoral dissertation), Universidad de Murcia).
- MELGAR, A. M. (2001). La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, (33).
- MERCADER UGINA, J. R. (2019, 7 mayo). *La camaleónica figura del indefinido no fijo*. El Derecho. <https://elderecho.com/la-camaleonica-figura-del-indefinido-no-fijo>.
- MIRANDA, M. (2015). *¿Monarquía compuesta o Estado moderno? Monarquía, consejos y cortes bajo el gobierno de Felipe II*. Ediciones CINCA, S.A. Servicio de Publicaciones de la URJC, Madrid, pp. 125-138.
- MOLINA, F. S. (2016). *La resurrección de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999*. IUSLabor, (3)
- MORENO, F. S. (1988). *El Estatuto de la Función Pública después de la Sentencia del TC 99/1987 y de la Ley 23/1988*. Revista de administración pública, (117), pp. 321-366.

MOLINA HERMOSILLA, O. (2022). *El contrato para la sustitución de persona trabajadora*. In *La reforma laboral de 2021: Estudio técnico de su régimen jurídico*. Laborum, pp. 91-116.

MOLINA HERMOSILLA, O. (2019). *Cláusulas socio-laborales, contratación en el sector público y libre prestación de servicios*. En impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: XXXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 241-270.

MOLINA HERMOSILLA, O. (2018). *Becas de formación convocadas por las universidades: ¿una contribución efectiva a la formación práctica de sus estudiantes? Análisis y propuestas para su adecuada regulación*. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, (51), pp. 46-83.

MOLINA HERMOSILLA, O. (2018). *Los contratos de inserción por servicios de utilidad social*. En “La modalidad de contratación laboral: libro homenaje al prof. Francisco J. Prado Reyes”, pp. 289-310). Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

MONEREO ATIENZA, C., MONEREO PÉREZ, J. L., & ALCÁZAR ORTIZ, S. (2017). *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*. Comares, Granada.

MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (DIRS) (2012) *La Europa de los Derechos*. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2022). *La ciencia jurídica en la crisis del constitucionalismo democrático: Hans Kelsen*. Lex Social: Revista de Derechos Sociales, 12(2), pp. 1-74.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2022). *La subcontratación como instrumento de descentralización productiva y su nueva regulación en el derecho del trabajo*. Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, (27), pp. 1-44.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2022). *El valor jurídico de la Carta Social Europea revisada y su significación*. Documentación Laboral, (125), pp. 9-31.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2022). *Teoría sociojurídica del estado constitucional y sindicalismo de integración: la concepción de Adolfo Posada*. Lex Social: Revista de Derechos Sociales, 12 (1), pp. 347-435.

MONEREO PÉREZ, J.L. (2021) *Políticas de inmigración y mercados de trabajo inclusivos* (Cap. 6). En PORRAS RAMÍREZ, J.M. (DIR.) (2021) *La inclusión de los migrantes en la Unión Europea y España*. Estudio de sus Derechos. THOMSON REUTERS ARANZADI.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2021). *Refundar el ordenamiento laboral para juridificar plenamente el principio de justicia social y el trabajo decente*. Lex Social: Revista De Derechos Sociales, 9(1), pp. 220–294, <https://doi.org/10.46661/lexsocial.3982>

MONEREO PÉREZ, J. L. (2018). *Vagabundos de la miseria, migraciones y sindicalismo: "Las uvas de la ira"*. Revista de derecho social, (83), pp. 191-218.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2016). *Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (135), pp. 251-307.

MONEREO PEREZ, J.L. (2014) “*Aspectos laborales de la interconexión entre administraciones públicas y entes instrumentales: irregularidades en la contratación y legislación de emergencia*”. Revista de Derecho Social nº 67.

MONEREO PÉREZ, J.L. (2013) *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*. Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, Barcelona, pp. 333-436.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2012). *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*. Tirant lo Blanch.

MONEREO PÉREZ, J.L. (2010). *Las reformas laborales de la Italia de comienzos del Siglo XXI. Tendencias jurídico políticas*. En Crisis, reformas y futuro del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos en memoria del Profesor Ignacio Albiol Montesinos, coordinadores Luis Miguel Camps Ruiz, Juan Manuel Ramírez Martínez y Tomás Sala Franco, Tirant lo Blanch homenajes & congresos, Valencia.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2009). *Para una crítica de las "soluciones" iusliberales a la crisis económica en el derecho del trabajo*. Lan Harremanak/20-21, pp. 51-136.

- MONEREO PÉREZ, J.L. (DIR) (2008) *El Estatuto Básico del Empleo Público. Comentario Sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*. Granada, Editorial Comares.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (2007). *Fascismo y crisis política de Europa: crítica del fascismo en Hermann Heller (II)*. Revista de derecho constitucional europeo, (7), pp. 379-422.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (2007). *Conocimiento y crítica del Derecho: por una teoría comprensiva y explicativa del Derecho*. Revista de Derecho Social, 37, pp. 11-52.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (2004) *HELLER, H.: Teoría general del Estado, edición y estudio preliminar*. Editorial Comares (Colección Crítica del Derecho), Granada.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (1999). *La Noción de Empresa en el Derecho del Trabajo y su Cambio de Titularidad*. Estudio del ordenamiento interno y comunitario. Ibidem Ediciones, Madrid.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (1996). *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*. Civitas
- MONEREO PÉREZ, J.L. (1994) *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación*. Editorial Ibidem, Madrid.
- MONEREO PÉREZ, J.L. (1987). *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.
- MONEREO PÉREZ, J.L., GONZÁLEZ DE PATTO, R.M., SPINELLI, C., FERNÁNDEZ, R. V. (2021). *Los derechos fundamentales en el empleo público: Sistemas jurídicos italiano y español: Cuestiones actuales y puntos críticos*. Editorial Comares.
- MONEREO PÉREZ, J. L., & GUINDO MORALES, S. (2022). *La conversión en indefinido no fijo del personal interino por vacante en el sector público por fraude y uso abusivo tras la dilación injustificada a la hora de proveer la plaza: Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Séptima, de 3 de junio de 2021, asunto C-726/19: Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario. La Ley Unión Europea, (101), 7.*

MONEREO PÉREZ, J. L., & GUINDO MORALES, S. (2021). *Trabajadores del sector público y pensión de jubilación: principio de igualdad de trabajo y prohibición de discriminación por edad: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 15 de abril de 2021, asunto C-511/19*. La Ley Unión Europea, (93), 6.

MONEREO PÉREZ, J. L., & GUINDO MORALES, S. (2020). *Funcionarios y personal laboral. ¿Quiénes tienen derecho a una indemnización por finalización de la relación a la luz del TJUE?* La Ley Unión Europea, (79), 3.

MONEREO PÉREZ, J. L., & GUINDO MORALES, S. (2020). *¿Se convertirán finalmente los ERTES en despidos colectivos y despidos objetivos por causas empresariales? Expedientes de Regulación Temporal de Empleo y RD-Ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo*. Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia, (215), pp. 23-33.

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (DIRS) (2002) *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*. Granada, Editorial Comares.

MONEREO PÉREZ, J. L., & ORTEGA LOZANO, P. G. (2020). *El problema de la temporalidad en la administración pública y las medidas equivalentes, efectivas y disuasorias para prevenir, sancionar y reparar el abuso y el ejercicio antisocial: ¿Es posible declarar al empleado «fijo»?* La Ley Unión Europea, (84), 2.

MONEREO PÉREZ, J. L., & ORTEGA LOZANO, P. G. (2020). *La relación laboral en la transmisión de empresa: Sentido y alcance de la garantía del mantenimiento de los derechos de los trabajadores*. Derecho de las relaciones laborales, (6), pp. 785-804.

MONEREO PÉREZ, J. L., & ORTEGA LOZANO, P. G. (2019). *Interinidad e indemnización extintiva como problema: finalización de la relación laboral del interino por reincorporación del trabajador al que sustituye e inexistencia de indemnización*. Revista de Jurisprudencia Laboral, pp. 1-10.

MONEREO PÉREZ, J. L., & ORTEGA LOZANO, P. G. (2019). *La doctrina comunitaria de la sucesión de plantilla: conflictos interpretativos vinculados al*

fenómeno de la sucesión de contratas" desmaterializadas". Revista de derecho social, (87), pp. 37-64.

MONEREO PÉREZ, J. L., & ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *Sobre la diferencia de trato entre trabajadores fijos y no fijos de la Administración pública: a propósito del Acuerdo Marco y de la reciente jurisprudencia del TJUE (y propuesta de readmisión" in natura")*. Revista de derecho social, (84), pp.193-216.

MONEREO PÉREZ, J. L., & ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *Trabajo decente y tutela judicial efectiva. El trabajo decente*. Comares. Pp. 451-477.

MONEREO PÉREZ, J. L. & LÓPEZ INSUA, B. D. M. (2022). *El concepto de "trabajador a tiempo determinado" en el marco comunitario: la figura del indefinido no fijo como "sanción" a la Administración Pública ante el abuso de la temporalidad*. La Ley Unión Europea, (106), 5.

MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M. N., & LÓPEZ INSUA, B. D. M. (2019). *Cesión legal e ilegal de trabajadores en las administraciones públicas*. Nueva revista española de derecho del trabajo, (218), pp. 29-54.

MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M. N., & LÓPEZ INSUA, B. D. M. (2019). *La descentralización productiva a través de la subcontratación en el sector público y vicisitudes subrogatorias*. Revista de derecho social, (85), pp. 13-30.

MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M. N., & LÓPEZ INSUA, B. D. M. (2019). *Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos*. Gestión y Análisis de Políticas Públicas, (22), pp. 40-58.

MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., & RODRÍGUEZ INIESTA, G. (2022). *El empleo público laboral a la luz de las reformas de 2021*. Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum, (3), pp. 11-42.

MONEREO PÉREZ, J.L.; VILA TIERNO, F.; ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.; FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.; LÓPEZ INSUA, B.D.M.; MORENO BRENES, P.; MORENO VIDA, M.N.; SALAS PORRAS, M.; VIDA FERNÁNDEZ, R. (2018) *"Curso de derecho del empleo público"*. 1a edición. Madrid, Editorial Tecnos. ISBN: 978-84-309-7541-9.

MONTES, P. (1994). *La izquierda y Maastricht*. Cuadernos de economía: Spanish Journal of Economics and Finance, 22(62), págs. 165-172.

MORENO VIDA, M. N. (2020). *Medidas frente a la temporalidad abusiva en la administración pública (funcionarios interinos y personal estatutario eventual)*. Las respuestas del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales sobre política social planteadas por órganos jurisdiccionales españoles: Estudios ofrecidos a María Emilia Casas Baamonde con motivo de su investidura como doctora honoris causa por la Universidad de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones, pp. 329-336.

MORENO VIDA, M. N. (2018). *La contratación temporal a través de las Empresas de Trabajo Temporal*. La modalidad de contratación laboral: libro homenaje al prof. Francisco J. Prado Reyes. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 345-379.

MORENO VIDA, M. N. (2016). *La aplicación de la Directiva 1999/70/CE sobre Trabajo Temporal en las Administraciones Públicas: los conceptos de "situaciones comparables" y de "razones objetivas"*. Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, (21), pp. 15-33.

MORENO VIDA, M. N. (2015). *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (130), pp. 195-242.

MORENO VIDA, M. N. (2012). *Novedades en materia de modalidades contractuales: contrato indefinido para pequeñas empresas, trabajo a tiempo parcial y trabajo a distancia*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (115), pp. 193-220.

MORÓN PRIETO, R. (2000). *La regulación comunitaria de la contratación temporal (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (55), pp.131-170.

MUNÍN SÁNCHEZ, L. M. (2011). *La cesión ilegal de trabajadores y su delimitación de las legítimas contrataciones*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2011, 15: 291-299 (293). ISSN: 1138-039X.

NORTE GIL, M. A. (2015). *Temporalidad y laboralización del empleo público*. Proyecto de investigación.

NEVADO-BATALLA MORENO, P. T. (2021). *La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración*. Documentación Administrativa, (8), pp. 115–136. <https://doi.org/10.24965/da.i8.11027>

O., L. (2018, 13 diciembre). *El peso de la antigüedad sube al 40% en las oposiciones a la Administración regional*. La Opinión de Murcia. <https://www.laopiniondemurcia.es/comunidad/2018/12/13/peso-antigüedad-sube-40-oposiciones-31544891.html>

OCAÑA ESCOLAR, L. (2013). La doctrina del TJUE sobre la Directiva 1999/70 y el colectivo de empleados públicos. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (118), Pp. 203-216

OIT (2017). *El futuro del trabajo que queremos: un diálogo global*, Ginebra.

OLCESE, A. (2022, 28 enero). *El empleo sector público termina 2021 en récord mientras el privado no recupera niveles prepandemia*. ELMUNDO. <https://www.elmundo.es/economia/macroeconomia/2022/01/28/61f28c41fc6c835e658b4578.html>.

OLMO GASCÓN, A. M. (1996). *Contractualidad laboral y empresas de trabajo temporal*. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (39), págs. 95-118.

ONIEVA MOLEZÚN, A. (2020). *Falsos autónomos, riesgo de laboralidad para las empresas*.

ORDOÑEZ SOLÍS, D. (2019). *Equiparación y abuso en el empleo público temporal. Las soluciones en la jurisprudencia europea y española*. *Revista jurídica de Castilla y León*, (49), pp. 11-41.

ORTEGA LOZANO, P. G., & GUINDO MORALES, S. (2020). *Las diversas posibilidades de indemnización por resarcimiento en la sanidad pública española: responsabilidad objetiva, nexos causal, "lex artis" y resultado producido*. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, (228), pp. 89-116.

ORTEGA LOZANO, P. G. (2022). *Criterios delimitadores del personal directivo como relación laboral de carácter especial*. Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), (4), pp. 231-264.

ORTEGA LOZANO, P. G. (2022). *La garantía de indemnidad*. Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, (86), 10.

ORTEGA LOZANO, P. G. (2021). *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a través de obras literarias: la aplicación de un interesante método de innovación docente en el proceso de enseñanza-aprendizaje del alumnado*. Actas del III Congreso Internacional de Innovación Docente e Investigación en Educación Superior: cambios en el proceso de enseñanza-aprendizaje de las Áreas del Conocimiento. 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de noviembre de 2021. Asociación Universitaria de Educación y Psicología (ASUNIVEP).

ORTEGA LOZANO, P. G. (2021). *La pintura como método de innovación docente en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Actas del III Congreso Internacional de Innovación Docente e Investigación en Educación Superior: cambios en el proceso de enseñanza-aprendizaje de las Áreas del Conocimiento. 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de noviembre de 2021. Asociación Universitaria de Educación y Psicología (ASUNIVEP).

ORTEGA LOZANO, P. G. (2020). *La vinculación de la dignidad de la persona con el trabajo decente y su efectiva tutela judicial*. Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social, (10), pp. 47-69.

ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *Efectos legales de la extinción ilegítima de la relación laboral por voluntad del empresario en el derecho italiano: calificación y consecuencias jurídicas del despido nulo, anulable e ineficaz*. Nueva revista española de derecho del trabajo, (210), pp. 135-168.

ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *El despido disciplinario*. Tesis Doctoral. Universidad de Granada, <http://hdl.handle.net/10481/54520>.

ORTEGA LOZANO, P. G. (2018). *La indemnización legal por despido improcedente: Elementos para su cálculo e incidencia de la doctrina jurisprudencial*. Revista de información laboral, (11), pp. 73-106.

PALOMARES OLMEDA, A. (2003). *El modelo de función pública local: algunas reflexiones sobre su presente y su futuro*. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época.

PARADA VÁZQUEZ, R. (1999). *La degeneración del modelo de función pública*. Revista de Administración Pública, vol. 413, no 150.

PARADA VÁZQUEZ, R. (2007). *Derecho del empleo público*. Madrid. Marcial Pons.

PARDELL VEÁ, A. (2001). *Falsos autónomos en la administración Pública*. Revista de derecho social, (13), pp.165-182.

PARRA E. (2021, 21 julio). Los interinos de más de 10 años podrán obtener su plaza sin opositar si superan el concurso de méritos. Europapress <https://www.europapress.es/economia/macroeconomia-00338/noticia-hacienda-trata-salvar-decreto-interinos-oposiciones-no-eliminarias-eximiendo-personal-10-anos-20210721132356.html>

PASCUAL CORTÉS, R. (6840 27). *La tasa de empleo temporal ya es mayor en el sector público que en el privado*. *El País (Cinco Días)*. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/05/24/economia/1558706840_979108.html

PASTOR, J. A. F. (2020). *La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización*. Revista de administración pública, (212), pp. 201-230.

PEÑA MOLINA, M. (2015, 11 diciembre). *La “funcionarización” de laborales indefinidos no fijos de plantilla*. INAP. LA ADMINISTRACIÓN AL DÍA. <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505554>

PEÑA MOLINA, M. (2019, 22 mayo). *La consolidación como cauce diferencial con el acceso al empleo público*. *El supuesto de la Administración local*. El Derecho. <https://elderecho.com/la-consolidacion-como-cauce-diferencial-con-el-acceso-al-empleo-publico-el-supuesto-de-la-administracion-local>

PEÑA MOLINA, M. (2020). *Del indefinido no fijo al laboral fijo de plantilla*. *Nuevos aires para nuevos tiempos*. CUADERNOS DE DERECHO LOCAL. FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL. Pp. 189-196.

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

PÉREZ INFANTE, J. I. (2015): “*Las reformas laborales en la crisis económica*”, *Economiaz: Revista Vasca de Economía*, 87, pp. 246-281.

PÉREZ MARTÍNEZ, V. (1987). *EL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION Y LA LABORALIZACION DE LA FUNCION PUBLICA*. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. Nueva época. Pp. 255-288.

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

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

PÉREZ, R. (2020, 1 julio). *España bate el récord de funcionarios interinos tras sumar 333.000 en siete años*. ABC. https://www.abc.es/economia/abci-espana-bate-record-funcionarios-interinos-tras-sumar-333000-siete-anos-202006280121_noticia.html

PIÑAR MAÑAS, J. L. (1995). *El modelo de función pública como sistema complejo y abierto*. Documentación Administrativa.

REDACCIÓN DE FRANCIS LEFEBRE, “*Memento Práctico Contrato de Trabajo*”, Madrid, Francis Lefebvre, 2018.

REDACCIÓN DE FRANCIS LEFEBRE, “*Memento Social*”, Madrid, Francis Lefebvre, 2020.

REGISTRO CENTRAL DE PERSONAL (2019, enero) BOLETÍN ESTADÍSTICO DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. https://www.hacienda.gob.es/CDI/Empleo_Publico/Boletin_rcp/bol_semestral_2019_01_completo.pdf

Resumen y extractos sobre la problemática de los empleados públicos temporales y el impacto de la reciente sentencia europea de la Comparecencia este Jueves 4 de

Junio de la Ministra de Función Pública en Comisión del Senado: la sentencia deja en manos de los jueces fijar la sanción disuasoria que no puede ser la fijeza, impulsará los procesos de estabilización acordados con los sindicatos ampliando un año más su posibilidad y modificará el Estatuto del empleado para limitar la duración de la temporalidad si bien está abierta a buscar «soluciones de largo alcance» mediante más modificaciones del EBEP si consensuadas con las CCAA. (2020, 4 junio). Blog de APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2020/06/resumen-y-extractos-sobre-la.html>

RICHARTE I TRAVESSET, F. (2021, 9 enero). *Análisis de las conclusiones de la abogada General de la UE sobre los trabajadores públicos en abuso de temporalidad*. El Jurista . Extraído <https://www.eljurista.eu/2019/10/24/analisis-de-las-conclusiones-de-la-abogada-general-de-la-ue-sobre-los-trabajadores-publicos-en-abuso-de-temporalidad/>

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M. (2005). *Administración Local: acceso y temporalidad de los nombramientos, provisión de puestos de trabajo, retribuciones y estructura de niveles, movilidad e instrumentos de planificación de los recursos humanos y definición de puestos*. Presupuesto y Gasto Público, 41, 271-286.

RODRÍGUEZ BARROSO, C. (2016). *La laboralización de la administración, actuación en fraude de Ley*.

RODRÍGUEZ COPÉ, M. L. (2021) *Organización en la empresa y contratación temporal: Uso y abuso del contrato eventual en organismos públicos y de obra o servicio en la subcontratación: Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre (ECLI: ES: TS: 2020: 3833) y 29 de noviembre de 2020 (ECLI: ES: TS: 2020: 4383)*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (156), pp. 283-296.

RODRÍGUEZ EGÍO, M. M. (2018) *Recensión de la obra de F. CAVAS MARTÍNEZ: Régimen jurídico del trabajador indefinido no fijo en el sector público*. Anales de Derecho, Vol. 36, No. 1, pp. 1-5.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, P. (2019) *La precariedad laboral derivada de la industria 4.0: el caso de los falsos autónomos = Labour precarity derived from industry 4.0: the case of false self-employed*. UNIVERSIDAD DE LEÓN.

ROJO TORRECILLA, E. (2022, 21 febrero). *Importante resolución del Parlamento Europeo de 17 de febrero de 2022. “Empoderamiento de la juventud europea: empleo y recuperación tras la pandemia”*. EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/02/importante-resolucion-del-parlamento.html>

ROJO TORRECILLA, E. (2022). *Sobre la estabilidad contractual del profesorado de religión católica*. REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL, pp. 1-8.

ROJO TORRECILLA, E. (2021). *AENA. Fijeza para personal laboral temporal en situación abusiva que concursó anteriormente para ocupar una plaza fija. Notas a la sentencia del TS de 16 de noviembre de 2021*. EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/11/aena-fijeza-para-personal-laboral.html>

ROJO TORRECILLA, E. (2021). *Debate sobre el personal interino y su posible fijeza en el empleo. ¿Una ley que abre una puerta (convocatoria excepcional por concurso de méritos) y una jurisprudencia (social y contencioso-administrativa) que cierra otra? A propósito de las sentencias del TS de 25 de noviembre (social) y de 30 de noviembre (C-A) de 2021*. EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/12/debate-sobre-el-personal-interino-y-su.html?m=1>

ROJO TORRECILLA, E. (2021). *Sigue (y seguirá) el debate jurídico y social, sobre el empleo público y el personal interino (funcionarial y laboral). Algunos apuntes a propósito del RDL 14/2021 y de recientes autos del TS (C-A)*. EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/07/sigue-y-seguira-el-debate-juridico-y.html>

ROJO TORRECILLA, E. (2020). *El TJUE refuerza los derechos del personal interino, pero deja a juzgados y tribunales, como proceder a su concreción. Estudio de la sentencia de 19 de marzo de 2020 (asuntos C-103/18 y C-429/18), y amplio recordatorio de las conclusiones de la abogado general.* EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. Recuperado de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/03/el-tjue-refuerza-los-derechos-del.html>

ROJO TORRECILLAS, E. (2020). *Extinción de la relación de trabajo en el empleo público interino. El impacto de la jurisprudencia del TJUE (2016-2020).* Estudios de Relaciones Laborales.

ROJO TORRECILLAS, E. (2020). *El debate en el seno de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre la adquisición de fijeza del personal laboral temporal en fijo (laboral) en el ámbito local.* EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/10/el-debate-en-el-seno-de-la-sala-social.html>

ROJO TORRECILLA, E. (2019). *Empleo público. Nueva entrega de la saga “Interinos y extinción de la relación contractual temporal/funcionarial interina/estatutaria temporal”. Llegaron las conclusiones de los abogados generales. ... y ahora faltan las sentencias. Análisis de las presentadas en lo asuntos C-103/18 y C-429/18.* EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. Extraído de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/10/empleo-publico-nueva-entrega-de-la-saga.html>

ROJO TORRECILLA, E. (2018). *Funcionarios interinos y personal estatutario temporal. De la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 a las del TS de 26 de septiembre de 2018, pasando por la del TSJ del País Vasco de 12 de diciembre de 2016.* EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. Extraído de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/10/funcionarios-interinos-y-personal.html>

ROJO TORRECILLA, E. (2018). *Respuestas jurídicas al uso abusivo de contratos temporales en la Administración Pública. Indemnizaciones a tanto alzado y por compensación. Notas a la sentencia del TJUE de 7 de marzo de 2018 (asunto C-494/16)*. EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES. Recuperado de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/03/respuestas-juridicas-al-uso-abusivo-de.html>

ROJO TORRECILLA, E. (2016). *Estudio de tres sentencias y auto del TJUE. Extinciones contractuales en las AA.PP.* Extraído de <https://www.slideshare.net/erojotorrecilla/estudio-de-tres-sentencias-y-auto-del-tjue-extinciones-contractuales-en-las-aapp>

ROSA LUCENA, F. (2015, 9 octubre). *El indefinido no fijo como personal laboral. Últimos giros jurisprudenciales.* NOTICIAS JURÍDICAS. <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10563-el-indefinido-no-fijo-como-personal-laboral-ultimos-giros-jurisprudenciales/>.

ROSA MORENO, J. (2019): «*La temporalidad en la función pública local*», Anuario Aragonés del Gobierno Local, 10, pp. 367-424.

RTVE.ES / EFE. (2020, 15 febrero). *Manifestaciones y protestas: Miles de interinos se manifiestan en Madrid contra la precariedad y el abuso de la temporalidad del empleo público.* RTVE.es. <https://www.rtve.es/noticias/20200215/miles-interinos-se-manifiestan-madrid-contra-precariedad-abuso-temporalidad-del-empleo-publico/2001558.shtml>

RUESGA BENITO, S. M., & VIÑAS APAOLAZA, A. I. (2021). *El uso de medidas de flexibilidad interna ante la crisis covid-19. Impacto sobre la temporalidad y el desempleo en España.* Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (157), pp. 245-264.

RUIZ GALACHO, E. (2011). Crisis económica, reforma laboral y huelga general. Filosofía, política y economía en el Laberinto, (32), pp. 7-24.

SABARIEGO DÍAZ, J. (2011). *El concepto de trabajo en la economía actual. Desde el pacto social a la precariedad y las distintas reformas laborales.* GeoGraphos: Revista Digital para Estudiantes de Geografía y Ciencias Sociales, 2(6), pp. 1-24.

- SALA FRANCO, T. (2021) *"La temporalidad en el empleo público"*. Revista Crítica de Relaciones de Relaciones de Trabajo, Laborum. Nº 1 (2021), pp. 49-62.
- SALCEDO BELTRÁN, C. (DIR) (2021). *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria*. Tirant lo Blanch.
- SALINAS MOLINA, F. (2016). *La resurrección de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999*. IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball, (3).
- SÁNCHEZ MEDERO, G. (2011). *Las políticas de empleo en España: su evolución desde Francisco Franco hasta José L. Rodríguez Zapatero*. Espacios Públicos, 14(32), pp. 8-30.
- SÁNCHEZ MÓRON, M. (2019). *La consagración del funcionario interino indefinido*. Revista de administración pública, (208), pp. 223-238.
- SÁNCHEZ, L. J. (2021). *Admitida a trámite la querrela de la Plataforma de Interinos de Cataluña contra la cúpula de la Función Pública de la Generalitat*. CONFILEGAL. <https://www.conflegal.com/20210415-un-juzgado-de-instruccion-de-barcelona-admite-a-tramite-la-querrela-de-plataforma-de-interinos-de-cataluna-contra-la-cupula-de-la-funcion-publica-de-la-generalitat/>
- SÁNCHEZ, L.J. (2020). *El futuro de más de 800.000 interinos en manos de los jueces españoles tras el fallo del TJUE*. Confilegal. Extraído de <https://www.conflegal.com/20200320-el-futuro-de-mas-de-800-000-interinos-en-manos-de-los-jueces-espanoles-tras-el-fallo-del-tjue/>
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (1979). *El principio de participación en la Constitución española*. Revista de administración pública, (89), pp. 171-206.
- SANROMÁ I MELÉNDEZ, E. (2012). *El mercado de trabajo español en la crisis económica (2008-2012): desempleo y reforma laboral*. Revista de Estudios Empresariales. Segunda época, (2), pp. 29-57.
- SANZ DE MIGUEL, P. (2019). *Falsos autónomos y falsos becarios: una aproximación institucional al caso español*. Cuadernos de relaciones laborales, 37(1), pp. 67-89.
- SECRETARÍA DE ESTADO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. (2012,

diciembre). Instrucciones sobre buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios y encomiendas de gestión a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal de trabajadores. Extraído de <http://femp.femp.es/files/566-1363-archivo/28%2012%2012%20Instrucc%20%20SEAP-SEPG%20Gestion%20contratos%20servicios.pdf>

SELMA PENALVA, A. (2018). *El polémico derecho a la promoción profesional de los trabajadores indefinidos no fijos*. IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball, (2), pp. 294-307.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (2021). *Interinidad por vacante de larga duración (Caso IMIDRA)*. REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL, pp. 1-14.

Sentencia demoledora y esperanzadora del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del asunto acumulado «Sánchez Ruiz»: hay abuso de temporalidad en la interinidad de vacante prolongada que requiere una sanción, que le corresponde al ordenamiento español fijar, pero no vale como sanción ni las convocatorias a oposiciones ni la figura del indefinido no fijo y las indemnizaciones como las del despido improcedente para valer tendrían que ser específicas contra el abuso y suficientemente disuasorias. Doble bofetada contra la tesis del Gobierno de Pedro Sánchez de que no hay abuso y contra los procesos selectivos libres acordados con los sindicatos a realizar con los puestos de los «abusados». Decepción al no incluir apartado recordando que la declaración de fijeza siempre es una opción. Procesos administrativos restringidos de fijeza por méritos podrían evitar el probable coste en indemnizaciones ante la avalancha prevista de demandas de los afectados. (2020, 19 marzo). BLOG DE APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2020/03/sentencia-demoledora-y-espranzadora-del.html>

Sentencia interinos: fijo un trabajador temporal de la UPV desde 2003. (2021, 9 marzo). Sindicato UNIÓN SINDICAL OBRERA. <https://www.uso.es/sentencia-interinos-fija-un-trabajador-temporal-de-la-upv-desde-2003>

Sentencias del juzgado no4 de lo Contencioso de Alicante de fijeza a funcionarios interinos más de 10 años, personal de Administración y Servicios de la Universidad de Alicante como sanción al abuso de temporalidad en el empleo público por la Directiva Europea 1999/70/CE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la

Unión Europea al respecto, en especial la sentencia de 19/03/2020 del asunto «Sánchez Ruiz y otros» reafirmada en la consecuencia de fijeza por el Auto de 30/09/2020 en el asunto portugués «Gondomar» y la sentencia de 11/02/2021 en el asunto griego «Agios Nikolaos». (2021, 5 abril). Blog de APISCAM. <http://apiscam.blogspot.com/2021/04/sentencias-del-juzgado-de-lo.html>

SERRALLER, M. y TRIGUEROS, B. (2021, 22 diciembre). *El FMI pide abaratar el despido en plena negociación de la reforma laboral*. Vozpópuli. https://www.vozpopuli.com/economia_y_finanzas/reforma-laboral-fmi.html

Sesión de debate de «convalidación» del Decreto de reducción de la temporalidad pública acordado con los sindicatos mediante un último proceso de estabilización de plazas de los puestos temporales de más 3 de años a 31/12/2020 no incluidos ya en convocatorias : la Ministra de Función Pública anuncia que se ha alcanzado un acuerdo [con ERC y Unidas Podemos] para continuarlo como proyecto de ley , incluyendo que la fase de oposición pueda no ser eliminatoria y el sistema de concurso puro de méritos para plazas de interinos de más de 10 años sin convocarse. El decreto, tras este «compromiso», se convalida por sólo un voto de diferencia y sigue en vigor. Se aprueba por mayoría abrumadora la tramitación como proyecto de ley por procedimiento de urgencia. (2021, 21 julio). Blog de APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2021/07/sesion-de-debate-y-votacion-de.html>

SOLÍS, D. O. (2019). *EQUIPARACIÓN Y ABUSO EN EL EMPLEO PÚBLICO TEMPORAL. LAS SOLUCIONES EN LA JURISPRUDENCIA EUROPEA Y ESPAÑOLA*. Revista jurídica de Castilla y León, (49), 11-41.

SOSPEDRA NAVAS, F. (2009). *Tipos de empleados públicos*. CUADERNO DE DERECHO LOCAL, N° 1, págs. 24-41.

SUÁREZ CORUJO, B. (2018). *El uso indiscriminado del contrato de obra o servicio determinado como factor distorsionador del funcionamiento del mercado de trabajo español*. Documentación Laboral, (115), pp. 93-102.

TERRADEZ SALOM, D. (2021). *Lucha contra la exclusión social y la pobreza. La necesaria ratificación de la Carta Social Europea revisada y su protocolo sobre reclamaciones colectivas en España*. Lex Social: Revista De Derechos Sociales, 9(1), pp. 379–393.

Texto del Proyecto de Ley de modificación del Real Decreto-Ley de reducción de temporalidad pública que habría quedado aprobado tras el primer Debate que tuvo lugar en Comisión de Función Pública sobre las enmiendas este lunes 22 . Este Dictamen de la Comisión se debatirá en el Pleno del día 2 de Diciembre, donde puede ser modificado. (2021, 25 noviembre). BLOG DE APISCAM. <https://apiscam.blogspot.com/2021/11/texto-del-proyecto-de-ley-de.html>

TODOLÍ, A. (2021, 7 julio). *Comentario a la ley de Reducción de la temporalidad en el empleo público (RDL 14/2021)*. Argumentos en Derecho Laboral. <https://adriantodoli.com/2021/07/07/comentario-a-la-ley-de-reduccion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico-rdl-14-2021/>

TODOLÍ, A. (2022, 4 enero). *Análisis nuevo Contrato temporal “por circunstancias de la producción” y sus tres modalidades*. Argumentos en Derecho Laboral. <https://adriantodoli.com/2022/01/03/analisis-nuevo-contrato-temporal-por-circunstancias-de-la-produccion-y-sus-tres-modalidades/>.

TRAYTER JIMÉNEZ, J. M. (2020). *La responsabilidad administrativa y penal de los empleados públicos: una visión actual*. Revista de administración pública, (213), 345-372.

TREVIÑO PASCUAL, M. (2015) *Variaciones sobre las derivaciones jurisprudenciales a partir del inciso final de la DA 20ªET*. Lan harremanak: revista de relaciones laborales (32), pp. 108-128.

TREVIÑO PASCUAL, M. (2019) *“El trabajador indefinido no fijo y el principio de estabilidad en el empleo”*, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 52.

TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (2012). *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Universidad de Granada.

UBIETO, G. (2020, 5 octubre). *Una década de recortes: el Estado gestiona la crisis del covid con el 18% menos de plantilla*. EL PERÍODICO. <https://www.elperiodico.com/es/economia/20201005/perdida-trabajadores-plantilla-administracion-general-del-estado-8142259>

Una sentencia de TSJA confirma la relación laboral de trece becarios con la Universidad de Granada. (2022, 21 febrero). Granada Hoy.

https://www.granadahoy.com/granada/sentencia-relacion-laboral-becarios-Universidad-Granada_0_1648635626.html

Unidas Podemos pide estabilidad laboral para 250 interinos del Ayuntamiento (2021, 27 mayo). EL INDEPENDIENTE DE GRANADA. <https://www.elindependientedegranada.es/politica/unidas-podemos-pide-estabilidad-laboral-250-interinos-ayuntamiento>

VALERO, F. (2018, 15 julio). *El personal estatutario (y el funcionario) puede ser declarado indefinido por sentencia y no, no es lo mismo que ser interino*. ZERES. <https://zeres.es/el-personal-estatutario-puede-ser-declarado-indefinido-por-sentencia-y-no-no-es-lo-mismo-que-ser-interino/>

VALLECILLO GÁMEZ, M. R. (2015). *Política de empleo y periodo de prueba de un año: crítica desde la doble perspectiva constitucional e internacional*. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (129), pp. 79-106.

VALLECILLO GÁMEZ, M^a.R. (2016) “*El personal indefinido no fijo y el principio comunitario de igualdad y no discriminación: entre tradición y renovación*”, Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF, núm. 404, pp. 15-39.

VARELA SUANZES, J. (1992). *Algunas reflexiones sobre la soberanía popular en la Constitución española*. Revista Española de Derecho Constitucional, (36), pp. 71-104.

VÁZQUEZ PEDRE, N. (2018). *La regulación autonómica del empleo público de régimen laboral*. TESIS DOCTORAL UCM.

VILA TIERNO, F. (2022). *La contratación temporal por circunstancias de la producción*. Lex Social: Revista de Derechos Sociales, 12(2), pp. 1-26.

VILA TIERNO, F. (2022). *Problemas de delimitación de la relación jurídica de los jóvenes y la empresa, en los procesos de transición entre formación y empleo*. Noticias CIELO, (6), 4.

VILA TIERNO, F. (2021). *Tiempo de reformas ¿o no?* Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), (2), pp. 14-17.

VILA TIERNO, F. (2019). *Elementos normativos e instrumentales en materia de (des) protección social del prestador de servicios en la economía colaborativa*. Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum, (18), pp. 105-128.

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

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

VILLALBA SÁNCHEZ, A. (2014). *La amortización de la plaza como causa de extinción del contrato del trabajador indefinido no fijo en las administraciones públicas*. Cuaderno electrónico de estudios jurídicos, (3), pp. 149-164.

VILLALOBOS SÁNCHEZ, E. (2022). *La problemática de las contrataciones temporales en la administración: Servicios Sociales de las Corporaciones Locales y programas subvencionados por las comunidades autónomas en el ejercicio de competencias propias*. Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum, (3), pp. 107-130.

VILLAR BORDA, L. (2007). *Estado de derecho y Estado social de derecho*. Rev. Derecho del Estado, 20.

VILLAVERDE CASINO, A. (2012). *La ocupación efectiva: Tratamiento del Derecho español y especial relevancia en el ámbito del deportista*. Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento, (35), pp. 361-369.

WEBER, M. (1991). *¿Qué es la burocracia?* Libros Tauro.

YAGÜE BLANCO, S. (2021). *Transmisión de empresa a favor de una entidad del sector público: ¿Suponen los principios de igualdad, mérito y capacidad un obstáculo real y efectivo al mantenimiento del empleo?* Reestructuraciones empresariales: Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. A Coruña, 27 y 28 de mayo de 2021. Ministerio de Trabajo y Economía Social. Subdirección General de Informes Recursos y Publicaciones, pp. 321-340.

ZUMAQUERO, J. M. (1981). *La constitución española de 1978 y el convenio europeo de derechos humanos*.