

EMPLEO PÚBLICO Y CONTRATOS DE «INDETERMINOS»: DE LA AZAROSA RACIONALIZACIÓN JUDICIAL A LA CONTINUA CONFUSIÓN LEGAL

Margarita Miñarro Yanini

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Jaume I (Castellón)*

EXTRACTO

El contrato de trabajo de indefinidos no fijos es una figura de creación jurisprudencial con la que trata de conciliarse la garantía administrativa de acceso por méritos a un empleo fijo en la Administración pública con la sanción laboral de indefinición de todo contrato realizado en fraude de ley, prevista en el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores. La ausencia inicial de referente normativo y, cuando lo hubo, la inercia de la jurisprudencia en su posición extralegal anclada en una forzada aplicación analógica de las previsiones del contrato de interinidad por vacante, determinó que las reglas rectoras de este contrato alcanzaran grados elevados de confusión e incoherencia. La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014 (rec. núm. 217/2013) supone la rectificación de esta incomprensible jurisprudencia y el sometimiento al imperio de la ley. No obstante, la Ley 15/2014 viene a introducir nuevos elementos de confusión en el acceso al empleo público, en lo que parece una reacción del legislador ante la nueva jurisprudencia protectora y que confirma que, ya sea directa o indirectamente, en el contrato de indefinido no fijo, legislador y jurisprudencia mantienen una relación antagonista.

Palabras claves: contratos, Administraciones públicas, irregularidades, fijeza e indefinición.

Fecha de entrada: 08-01-2015 / Fecha de aceptación: 20-01-2014

PUBLIC EMPLOYMENT AND CONTRACTS «INDETERMINOS»: RATIONALIZATION OF JUDICIAL RANDOM CONTINUOUS LEGAL CONFUSION

Margarita Miñarro Yanini

ABSTRACT

The employment contract of indefinite is not fixed a figure of judicial creation with which is reconciled administrative merit guaranteed access to a permanent job in public Administration with job uncertainty sanction any contract made in fraud of law, under article 15.3 of the Statute of Workers. The initial absence of normative reference and, when he had the inertia of jurisprudence in his extralegal position anchored in a forced analogy with the provisions of the interim contract vacancy determined that the governing rules of this contract reached a high degree of confusion and incoherence. The judgment of the Supreme Court of June 24, 2014 (rec. num. 217/2013) involves rectifying this incomprehensible law and submission to the rule of law. However, Law 15/2014 comes to introducing new elements of confusion in access to public employment, in what seems a reaction of the legislature before the new protective case and confirms that, directly or indirectly, in the contract not fixed undefined, legislator and jurisprudence maintain an antagonistic relationship.

Keywords: contracts, public Administrations, irregularities, firmness and definition.

Sumario

1. Trabajadores indefinidos no fijos: La oscuridad que no cesa
2. Un poco de historia: Cómo y por qué la solución termina siendo el problema
3. En busca de la razón perdida: De la jurisprudencia analógico-creativa al imperio de la ley
 - 3.1. Primera etapa. El legislador cuasi ausente: «Vacíos» reguladores y asimilación al interino por vacante
 - 3.2. Segunda etapa. La jurisprudencia «sigue por libre»: La disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores e ignorancia jurisprudencial del cambio normativo
 - 3.2.1. Una inesperada garantía de seguridad en una reforma liberal: Despidos económicos públicos
 - 3.2.2. La enésima neutralización del cambio legal por la jurisprudencia
 - 3.3. Tercera etapa. Al fin, una confluencia funcional legislador-jurisprudencia
4. Nuevos indicios de desconexión entre la jurisprudencia y la ley: Persistente apuesta legislativa por la confusión-anomalía en el acceso al empleo público
 - 4.1. «Huida» del Derecho del Trabajo: La desnaturalización causal de la figura del funcionario interino
 - 4.2. Los «indeterinos» no están solos: Una referencia a los trabajos de colaboración social
5. Reflexión final

1. TRABAJADORES INDEFINIDOS NO FIJOS: LA OSCURIDAD QUE NO CESA

La «seguridad jurídica» es un principio general del Derecho consagrado en el artículo 9.3 de la [Constitución Española](#) (CE) que conlleva, entre otras garantías, la de *previsibilidad de los efectos jurídicos de la norma*¹. Ciertamente, este principio jurídico no se erige en valor absoluto, porque, como reitera la doctrina constitucional, el Derecho *debe responder a la realidad social de cada momento como instrumento de perfeccionamiento y de progreso* [STC 89/2009, de 20 de abril (FJ 3.º)]. Por ello, no solo no prohíbe, sino que incluso exige, tanto los cambios legislativos –«Derecho legal»– cuanto jurisprudenciales –«Derecho vivo»–, que se estimen necesarios y oportunos para mantener la conexión de la norma con la realidad social.

No obstante, también es cierto que dicho principio pone límites tanto a unos como a otros cambios, aunque diversos y de distinta intensidad. Así, por lo que respecta a la ley, debe impedirle generar incertidumbre en los ciudadanos y en los operadores jurídicos con los nuevos mandatos que establece, así como limitar los efectos de estos hacia el futuro, en atención a la prohibición de irretroactividad de las normas desfavorables. En cuanto a la jurisprudencia, le exige ponderación a la hora de fijar su doctrina así como sus rectificaciones, a fin de evitar el desconcierto que crean en los operadores jurídicos las desconexiones entre ley y jurisprudencia, máxime cuando esta desconoce un cambio legal.

El actual panorama jurídico-laboral está plagado de conflictos entre un legislador reformista neoliberal y una jurisprudencia que mantiene un enfoque tutelar clásico. No obstante, en este trabajo se examinará la plasmación de esa poco afortunada disintonía respecto de una institución específica, el que se ha denominado «personal indeterino». Este extraño

El actual panorama jurídico-laboral está plagado de conflictos entre un legislador reformista neoliberal y una jurisprudencia que mantiene un enfoque tutelar clásico

¹ Por tal se entiende *la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho*, SSTC 36/1991, de 14 de febrero (FJ 5.º) y 37/2012, de 19 de marzo (FJ 8.º). Sin duda, este valor fue algo sacralizado por la cultura jurídica y positivista y liberal del siglo XIX, puesto que la pasada época del positivismo, con fatal unilateralidad, solo vio la positividad y la seguridad del Derecho y ocasionó que por largo tiempo quedara silenciosa la investigación metódica de los fines y hasta de la justicia del derecho, *vid.* RADBRUCH, G.: *Filosofía de Derecho*, Granada: Comares, 1999, pág. 95.

término no es de creación propia, sino que ha sido acuñado en la doctrina judicial contencioso-administrativa² para designar al usualmente conocido como contrato de los trabajadores «indefinidos no fijos» de las Administraciones públicas³, y con él se ha querido rubricar este estudio para resaltar lo extraña que resulta la figura contractual a la que hace referencia.

Esta anomalía se refleja en los elementos estructurales del contrato, y alcanza desde su origen hasta su terminación. Además, también ha tenido reflejo en la discordante relación que respecto de esta modalidad, al igual que otras del empleo público⁴, parecen seguir manteniendo el legislador y la jurisprudencia. El resultado es una extrema falta de estabilidad de su regulación jurídica, que es innecesaria desde elementales reglas de racionalidad jurídica, e incluso de gestión del personal de empleo público, y que choca con las exigencias básicas del citado principio constitucional de seguridad jurídica.

Los trabajadores «indefinidos no fijos» responden a una peculiar institución jurídico-contractual de creación jurisprudencial cuyo origen se vincula al intento de solución, meramente pragmática, a un grave problema de gestión del acceso al empleo público. Así, se trata de conciliar la garantía administrativa de acceso por méritos a un empleo fijo con la sanción laboral de indefinición de todo contrato realizado en fraude de ley, aunque con ello se diera carta de naturaleza a una figura contractual incoherente e irracional, perpetuando al tiempo las malas prácticas de gestión del empleo público que estaban en su base. Este origen «patológico», o cuando menos profundamente anómalo jurídicamente, ha ido acompañando a esta forma de acceso y mantenimiento en el empleo, que paulatinamente ha perdido aún más nitidez por obra de un legislador inefectivo y una jurisprudencia confusa, hasta llegar a grados elevados de confusión e incoherencia normativa y jurisprudencial.

Los trabajadores «indefinidos no fijos» responden a una peculiar institución jurídico-contractual de creación jurisprudencial cuyo origen se vincula al intento de solución, meramente pragmática, a un grave problema de gestión del acceso al empleo público

Paradójicamente, la disposición adicional vigésima del [Estatuto de los Trabajadores](#) (ET), introducida por la [Ley 3/2012](#), pese a pretender la desestabilización del conjunto del empleo público laboral, supuso un intento de racionalización de la figura contractual. Esta norma especifi-

² Denominación utilizada en la [STSJ de Galicia \(Contencioso-Administrativo\) de 16 de enero de 2013](#) (sent. núm. 19/2013).

³ También llamados «temporalmente indefinidos» por la [STS de 27 de mayo de 2002](#) (rec. núm. 2591/2001).

⁴ Es el caso de los contratos de interinidad por vacante, con los que los analizados en este trabajo han mantenido una estrecha conexión, así como de los «contratos» de colaboración social, actualmente de suerte incierta.

caba la aplicación de un mecanismo de estabilidad para esta modalidad, que perdía la preferencia en el empleo respecto de los indefinidos fijos, pero recibía la garantía constituida por un procedimiento racional de extinción así como una indemnización por la ruptura del contrato. No obstante, el Tribunal Supremo, en su escalada de desprotección, incluso de desestabilización, respecto de este contrato, ignoró esta expresión de protección –básica pero garantista al fin y al cabo– incorporada al cambio legal, y siguió anclado en su inercia interpretativa –[STS de 22 de julio de 2013](#) (rec. núm. 1380/2012)–.

Una situación tan incoherente conceptual y normativamente, así como injusta, no podía sostenerse por mucho tiempo más. En este contexto, la [STS de 24 de junio de 2014](#) (rec. núm. 217/2013) parecía reconducir al marco normativo interno –disp. adic. vigésima con relación a arts. 51 y 52 [ET](#)– y comunitario –[Directiva 1999/70/CE](#)– la extinción del contrato de los trabajadores indefinidos no fijos así como de los propiamente interinos por vacante. De este modo, quedaba claro que para extinguir este tipo de contratos ha de acudir a las vías del artículo 51 o del artículo 52, según su número, excluyendo con ello la más fácil y gratuita vía administrativa de la amortización de plaza.

Sin embargo, no puede afirmarse que con ello haya quedado zanjada esta cuestión y creada la atmósfera de seguridad jurídica que exige el orden constitucional. Ello es así porque, un par de meses más tarde, parecen abrirse espacio nuevas vías de confusión en el ámbito del empleo público a través de la [Ley 15/2014, de 16 de septiembre](#), pretendidamente de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa. Esta norma introduce un nuevo apartado 6 en el artículo 10 del [Estatuto Básico del Empleado Público](#) (EBEP), formalmente relativo a los funcionarios interinos designados en el marco de programas temporales o como consecuencia del exceso o acumulación de tareas, que está dirigido a favorecer su movilidad funcional y que parece tener como trasfondo el cambio de la jurisprudencia, por lo que apunta hacia una rectificación velada de esta. Sin duda, la proximidad cronológica entre «jurisprudencia rectificadora» y el «cambio legal» es algo más que un indicio que lleva a pensar que existe una conexión estrecha entre ambos giros. Por ello, cabe plantear si se trata de un nuevo episodio no virtuoso de reacción legal correctora de una jurisprudencia contraria al «interés administrativo» de tener mayor libertad de disposición de las relaciones de empleo temporal. No sería la primera vez que sucede, ni el actual legislador se ha mostrado ajeno a esa técnica legislativa que es fuente de inseguridad jurídica, como se expone en este trabajo⁵.

⁵ Prueba, todavía más reciente, de que el legislador ha intentado reaccionar de manera directa contra una jurisprudencia, que entiendo adversa al interés general que la Administración gestiona y define, es la jurisprudencia igualmente rectificadora relativa a los «contratos» de colaboración social, pues la [STS de 27 de diciembre de 2013](#) (rec. núm. 3214/2012) –confirmada por muchas otras después– ha sido respondida por la disposición final segunda del [Real Decreto-Ley 17/2014, de 26 de diciembre](#), según se expone en el último subepígrafe de este trabajo.

2. UN POCO DE HISTORIA: CÓMO Y POR QUÉ LA SOLUCIÓN TERMINA SIENDO EL PROBLEMA

La aparición de los contratos laborales indefinidos no fijos en nuestro panorama jurídico se sitúa en la década de los noventa del pasado siglo, etapa álgida del desarrollo de las Administraciones públicas y otras entidades del sector público y en la que se produjo una generalizada y masiva utilización de la contratación temporal que supuso un auténtico «culto a la temporalidad»⁶. Estos organismos públicos, mostrando un desconocimiento de la ley que resulta asombroso en sujetos que han de actuar *con sometimiento pleno a la ley y al Derecho* (art. 103.2 CE), muy frecuentemente obviaron las reglas reguladoras de la contratación temporal –particularmente, la exigencia de causa de la temporalidad– y los correlativos límites al encadenamiento de contratos temporales. Como sanción a este uso y abuso de los contratos temporales, se siguió la aplicación del efecto previsto en el artículo 15.3 del ET, que presume indefinidos los contratos temporales celebrados en fraude de ley.

Dado que dicho efecto no podía aplicarse en toda su extensión en la Administración pública por estar sujeta a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad (arts. 23.2 y 103.3 CE), tras ciertos planteamientos titubeantes⁷, el Tribunal Supremo creyó encontrar la solución al conflicto estableciendo una diferencia, considerada sorprendente y artificial, entre la indefinición y la fijeza⁸. De este modo, procedía a separar dos condiciones que tradicionalmente, al menos en el análisis jurídico-laboral, se habían presentado inescindibles, inventando, al margen de cualquier habilitación legislativa específica, una figura tan insólita como anómala, que inicialmente se desarrolló y evolucionó al margen de la ley. Con todo, la consideración de indefinidos era más nominal que real, puesto que en la práctica se les confirió el tratamiento de funcionalmente temporales.

En consecuencia, se trata de una modalidad patológica –aunque de gran funcionalidad organizativa, pues confería al empleador público una elevada flexibilidad– que es peculiar desde su origen. De este modo, no nace, como es común, de un acuerdo de voluntades de las partes, sino que es consecuencia de una irregularidad del empleador seguida de la correspondiente declaración judicial o resolución administrativa que reconoce la prórroga indefinida del inicial contrato temporal. Por tanto, la conversión en contrato por tiempo indefinido se configuraba realmente

⁶ Como concluyen ROJO TORRECILLA, E. y CAMAS RODA, F.: «¿El principio del fin? De la temporalidad a la estabilidad: ¿Un viaje de ida y vuelta?», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. V, 1998, pág. 777 (BIB 1998/1050).

⁷ En una primera etapa, la jurisprudencia entendió que en la Administración pública no eran de aplicación los límites a la contratación temporal (STS de 27 de noviembre de 1989), evolucionando posteriormente hacia la consideración de que se trataba de una interinidad de hecho (STS de 18 de julio de 1990), hasta entender que debían aplicarse los límites a los contratos temporales, pero atemperando el efecto de la indefinición del vínculo (STS de 18 de marzo de 1991).

⁸ Exponente de esta posición, la STS de 20 de enero de 1998 (rec. núm. 317/1997).

más como una «sanción» o «castigo» por el incumplimiento de la ley que como una garantía sería de estabilidad ocupacional⁹.

Cierto es que esta característica es común a todos los contratos que devienen indefinidos *ex* artículo 15.3 del **ET**, independientemente del carácter privado o público del empleador. No obstante, en el ámbito privado, indefinición y fijeza del vínculo van unidos, mientras que en el ámbito público únicamente opera la primera de estas notas, bien como expresión de los privilegios de gestión del personal de empleo público, para unos, bien como estricta exigencia de los principios constitucionales de mérito y capacidad, por tanto, de igualdad de acceso al empleo público *ex* artículos 14 y 23 de la **CE**, para otros¹⁰.

En el ámbito privado, indefinición y fijeza del vínculo van unidos, mientras que en el ámbito público únicamente opera la primera de estas notas, bien como expresión de los privilegios de gestión del personal de empleo público, para unos, bien como estricta exigencia de los principios constitucionales de mérito y capacidad, por tanto, de igualdad de acceso al empleo público *ex* artículos 14 y 23 de la CE, para otros

La noción de «indefinición sin fijeza» da idea de cuál será el otro momento más crítico de este contrato. Este no se situará durante su transcurso, dado que al no ser sino la prórroga por tiempo indefinido de otro temporal, ordinariamente no se produce cambio alguno en las condiciones de trabajo aplicables. Ello, claro está, no supone la imposibilidad de introducir variaciones en dichas condiciones, puesto que, como en cualquier otra modalidad contractual, estas pueden llevarse a efecto a través del procedimiento de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo establecido en el artículo 41 del **ET**. Por ello, esa situación clave es la de su extinción, cuya difícil interpretación en el marco de la indefinición de la relación laboral se evidencia en la confusa jurisprudencia que ha ido definiendo gradualmente las circunstancias en que se produce y los efectos que se vinculan a ella¹¹.

⁹ En última instancia expresaba un fenómeno de huida del Derecho administrativo; con carácter general, sobre todas estas tensiones y situando el análisis en ese tiempo, *vid.* MONTROYA MARTÍN, E.: *Las empresas públicas sometidas al Derecho Privado*, Madrid: Marcial Pons, 1995, así como LÓPEZ GÓMEZ, J. M.: *El régimen jurídico del personal laboral en las Administraciones Públicas*, Madrid: Civitas, 1995.

¹⁰ La superación de un proceso selectivo predeterminado, previsible y perfectamente regulado, está en la base de esa distinción, siendo requisito clave para adquirir la condición de funcionario de carrera, así como de empleados públicos laborales fijos, siendo la estabilidad real la compensación al mayor rigor de la vía de acceso. No obstante, las necesidades de eficacia en la gestión siempre han provocado reacciones legislativas dirigidas a facilitarla en detrimento de la estabilidad. Con carácter general para el problema FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. L.: *Movilidad en la función pública: entre la estabilidad y la eficacia en la gestión*, Madrid: Civitas, 2004.

¹¹ Queda al margen todo el entramado de fórmulas desplegado para su «regularización», que hoy ha seguido planteando enormes problemas, como evidencian los muy polémicos procesos de reestructuración del sector público, en especial

3. EN BUSCA DE LA RAZÓN PERDIDA: DE LA JURISPRUDENCIA ANALÓGICO-CREATIVA AL IMPERIO DE LA LEY

3.1. PRIMERA ETAPA. EL LEGISLADOR CUASI AUSENTE: «VACÍOS» REGULADORES Y ASIMILACIÓN AL INTERINO POR VACANTE

Como se apuntaba anteriormente, uno de los momentos más críticos de este contrato es el de su finalización, puesto que no es sencillo perfilar el carácter de «indefinido no fijo». Si bien conceptualmente «indefinido» supone que, el contrato, no tiene fijado un término de conclusión, y «ausencia de fijeza» significa que carece de vinculación permanente en la plantilla, en el plano práctico su aplicación tiene relevantes implicaciones. La complejidad de la interpretación de estas notas se agudiza si se tienen en cuenta los criterios aplicados por la jurisprudencia, que degradan la nota de indefinición hasta conseguir el paradójico efecto de hacer de peor condición a efectos laborales a los trabajadores indefinidos no fijos que a los temporales. Con todo, esta situación parecía haber sido resuelta por la introducción de la disposición adicional vigésima del ET que, aun con demora, tras haber sido asimilada por la jurisprudencia, le ha dado mayor claridad y racionalidad, reconduciendo esta modalidad al imperio de la ley –incluso comunitaria, como luego se expondrá–. De este modo, marca un importante punto de conexión entre el legislador y la jurisprudencia antes desconocido en esta materia.

La complejidad de la interpretación de estas notas se agudiza si se tienen en cuenta los criterios aplicados por la jurisprudencia, que degradan la nota de indefinición hasta conseguir el paradójico efecto de hacer de peor condición a efectos laborales a los trabajadores indefinidos no fijos que a los temporales

Por el contrario, no puede darse ese valor a la recepción legislativa que de la categoría jurisprudencial hizo el artículo 8 de la *Ley 7/2007, de 12 de abril*, por la que se aprueba el EBEP, puesto que se trató de un nominal e improvisado ajuste entre la palabra de la ley y la palabra de la jurisprudencia. Así, aunque el EBEP no podía quedar ajeno al problema, su respuesta fue, no solo limitada, sino confusa, o cuando menos muy ambigua¹².

su integración en agencias. Para un planteamiento tradicional *vid.* el Informe al respecto para la regularización en la sociedad pública de radiodifusión vasca http://www.eldiario.es/norte/euskadi/Informe-Regularizacion-Indefinidos-Salineru-Feijoo_EDIFIL20140428_0002.pdf. Más recientemente, con carácter general, con especial análisis de la experiencia andaluza, *vid.* FERRADANS CARAMÉS, C.: «La reordenación del sector público tras la crisis: algunos efectos jurídicos laborales», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 155, 2012, págs. 111 y ss.

¹² *Vid.* para estas críticas MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «Clase de personal al servicio de las Administraciones Públicas. Comentario a los arts. 8 a 13 del EBEP», en AA. VV., *El Estatuto Básico del Empleado*

Con todo, pese a que la identificación jurisprudencial de esta singular categoría contractual no conllevó una regulación legal diferenciada de la misma, el ordenamiento jurídico incorporó algunas referencias atinentes a este supuesto antes de la meramente nominativa recepción por el artículo 8 del EBEP, si bien casi todas ellas fueron ampliamente ignoradas en la práctica. Así sucedió con la disposición adicional decimoquinta del ET, introducida por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que extiende la aplicación de los límites previstos al encadenamiento de contratos a las Administraciones públicas y a sus organismos autónomos, aunque sin perjuicio de la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, por lo que mantiene la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo mediante los procedimientos establecidos. Años más tarde, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, precisaría al respecto que cuando se procediera a la cobertura reglamentaria del puesto se producirá la extinción, salvo que ese trabajador superase el proceso selectivo. Si bien no se trataba de una previsión con importante contenido en orden a la regulación de esta modalidad, dejaba claro que se refería al supuesto de indefinición de la relación laboral por irregularidades en la contratación laboral por las Administraciones públicas, estableciendo como causa de extinción la cobertura reglamentaria de la plaza. Con ello la norma acogía el criterio jurisprudencial que mantenía que el contrato indefinido no fijo se extinguiría cuando se produjera la provisión reglamentaria de la plaza.

El Tribunal Supremo profundizó en esta dirección, buscando apoyo en el referente normativo a través de una aplicación analógica que resultaba forzada, lo que supuso una deriva hacia planteamientos incomprensibles. Así, la referencial STS de 27 de mayo de 2002 (rec. núm. 2591/2001), basándose en criterios meramente funcionales, reiteró la idoneidad extintiva de la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, encuadrándola en la causa del artículo 49.1 b) del ET, asimilando estos contratos a los de interinidad por vacante¹³. Pese a lo poco coherente que resulta la referencia a esta causa legal de extinción, el Tribunal solo especificaba que la razón a que respondía esta subsunción era funcional, pues la existencia de unos y otros responde a una misma causa y necesidad. En suma, pese a la indefinición de los primeros, los equipara a un contrato temporal sujeto a condición resolutoria –la cobertura definitiva del puesto–, lo que, además de ser técnicamente incorrecto, suponía la eliminación *de facto* de su mayor protección derivada de la indefinición, comportando con ello, en un plano práctico, que la ruptura del vínculo contrac-

Público. Comentario Sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril, Granada: Comares, 2008, pág. 154. Un análisis análogamente crítico, si bien desde el punto de vista administrativista puede verse en PALOMAR OLMEDA, A.: *El nuevo Estatuto del Empleado Público*, Cizur Menor: Aranzadi, 2007.

¹³ Sobre esta cuestión se formuló voto particular en el que se abogaba por la aplicación de la causa prevista en el artículo 49.1 l) del ET, discrepando particularmente del efecto no indemnizado de la extinción derivado de la aplicación de la causa prevista en el artículo 49.1 b) del ET. Para un análisis general de algunas de las singularidades de estas situaciones, *vid.* AGUILERA IZQUIERDO, R.: «La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas: algunas singularidades», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 93, 2011. Más ampliamente, CAMPOS DAROCA, J. M.: *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral*, Barcelona: Bosch, 2013.

tual no fuera acompañada de indemnización en favor del trabajador. Posteriormente, el Tribunal Supremo derivó de dicha jurisprudencia, como nueva causa de extinción del contrato indefinido no fijo, la amortización directa de la plaza, sin necesidad de acudir al despido y, en consecuencia, sin indemnización¹⁴.

De este modo, nuevamente por aplicación analógica de la interinidad por vacante, extraña otra causa extintiva que carecía de toda base normativa con relación a la modalidad contractual de indefinido no fijo y que por ello encontró firme oposición en algunos Tribunales Superiores de Justicia¹⁵. La poca coherencia y la irracionalidad de la equiparación entre la contratación temporal de interinidad por vacante e indefinida no fija se confirmaba en el EBEP, que en sus referidos artículos 8.1 c) y 11.1 establece tres clases de personal laboral al servicio de las Administraciones públicas en función de la duración del contrato, a saber, fijo, por tiempo indefinido y temporal. Con ello, esta norma incidía en la diferencia entre trabajadores fijos e indefinidos –aunque sin precisar con qué efectos prácticos–, por lo que dejaba bien claro que los trabajadores indefinidos y los temporales son diferentes, evidenciando la incorrección conceptual y la incoherencia de tenerlos por asimilados en el momento más claramente diferencial, que es el de la extinción.

Sin embargo, como se ha apuntado, esta norma no realiza ninguna aportación más allá de esta triple distinción, dejando pasar la oportunidad de poner orden en las caóticas reglas por las que se regía el contrato indefinido no fijo y renunciando con ello a atajar el oscuro régimen analógico-jurisprudencial gestado en torno a él. Por lo demás, si bien es cierto que el efecto de las escuetísimas previsiones del EBEP sobre el tratamiento de los trabajadores indefinidos no fijos no podía haber sido más que tenue, puesto que solo los mencionaba, en la práctica fue nulo, pues la jurisprudencia siguió abundando en la confusión, incurriendo además en evidentes contradicciones. Así, a la par que reconocía la diferencia de los indefinidos no fijos respecto de las restantes categorías previstas en el EBEP, mantenía inalterado su precedente criterio interpretativo. De este modo, incoherentemente, afirmaba que debía dispensarse diferente tratamiento a los trabajadores indefinidos no fijos y a los interinos por vacante¹⁶, pero simultáneamente establecía la equiparación de ambas modalidades contractuales, apli-

La jurisprudencia, incoherentemente, afirmaba que debía dispensarse diferente tratamiento a los trabajadores indefinidos no fijos y a los interinos por vacante, pero simultáneamente establecía la equiparación de ambas modalidades contractuales, aplicando de modo directo los preceptos reguladores de la segunda a la primera, incluso sin mencionar que se trataba de una aplicación analógica

¹⁴ ATS de 7 de octubre de 2010 (rec. núm. 4480/2009).

¹⁵ En este sentido, la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 14 de enero de 2009 (rec. núm. 1741/2008).

¹⁶ En este sentido, las SSTs de 16 de septiembre de 2009 (rec. núm. 2570/2008) y 26 de abril de 2010 (rcud. 2290/2009).

cando de modo directo los preceptos reguladores de la segunda a la primera, incluso sin mencionar que se trataba de una aplicación analógica¹⁷.

3.2. SEGUNDA ETAPA. LA JURISPRUDENCIA «SIGUE POR LIBRE»: LA DISPOSICIÓN ADICIONAL VIGÉSIMA DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES E IGNORANCIA JURISPRUDENCIAL DEL CAMBIO NORMATIVO

3.2.1. Una inesperada garantía de seguridad en una reforma liberal: Despidos económicos públicos

La aparición de la [Ley 3/2012, de 6 de julio](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, constituyó un importante hito normativo que pudiera y debiera haber llevado al Tribunal Supremo a modificar su criterio para ajustarlo a este marco jurídico que, por vez primera, aportaba de forma directa una solución para la extinción de los contratos indefinidos no fijos. En este sentido, esta ley de reforma introdujo la disposición adicional vigésima del [ET](#), a fin de dotar de base legal a la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público. De este modo, esta disposición afirma que 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 se realizará por las vías de los artículos 51 y 52 c) del [ET](#). La efectividad de esta medida en el ámbito público se reforzó de forma indirecta al exceptuar este de la aplicación de las medidas de flexibilidad interna previstas en el artículo 47 del [ET](#), a tenor de la disposición adicional vigésima primera del [ET](#)¹⁸.

El ordenamiento jurídico introducía en el ámbito público el favor absoluto por las medidas de flexibilidad externa –despido– sobre las internas –suspensiones de contrato o reducción de jornada– en supuestos de concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen

¹⁷ [STS de 3 de febrero de 2011](#) (rec. núm. 142/2010). Una severa crítica al respecto en MOLINA NAVARRETE, C.: «Extinción por cumplimiento de contrato (Balance aplicativo y novedades legales y jurisprudenciales)»; Comentario de las letras b) y c) del artículo 49.1 del [ET](#). Capítulo II, en AA. VV., *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico*, Granada: Comares, 2014, págs. 57 y ss.

¹⁸ Así lo destaca MOLINA NAVARRETE, C.: «Reforma laboral y amortización de la plaza del indefinido no fijo: ¿"cesantía" o "despido objetivo"?, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núms. 9-10, 2014, pág. 62.

En consecuencia, el ordenamiento jurídico introducía en el ámbito público el favor absoluto por las medidas de flexibilidad externa –despido– sobre las internas –suspensiones de contrato o reducción de jornada– en supuestos de concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen. De la exigencia de la utilización de la extinción por causas objetivas o despido colectivo para rescindir contratos por causas económicas en la Administración pública deriva la obligación de cumplir el procedimiento establecido para la aplicación de estas modalidades y el abono de la indemnización de 20 días de salario por año de servicio con el máximo de 12 mensualidades. En consecuencia, a una garantía de seguridad formal o de procedimiento se añadía otra económica –estabilidad obligacional–.

Sorprendentemente, pese al nocivo impacto en las condiciones laborales que, con carácter general, ha producido la reforma de 2012, la norma legal, particularmente en el marco comunitario de protección frente a la contratación temporal irregular, reportaba un efecto beneficioso para los trabajadores indefinidos no fijos

Sorprendentemente, pese al nocivo impacto en las condiciones laborales que, con carácter general, ha producido la reforma de 2012, la norma legal, particularmente en el marco comunitario de protección frente a la contratación temporal irregular, reportaba un efecto beneficioso para los trabajadores indefinidos no fijos. Con relación a estos, si bien no les proporcionaba la seguridad que confería –al menos de una forma relativa– a los fijos laborales, mejoraba considerablemente las condiciones de extinción contractual, al exigir que se realizara con la doble garantía indica-

da. Particularmente significativo con relación a la modalidad contractual examinada es el último párrafo de la disposición adicional vigésima del **ET**, que establece la prioridad de permanencia en dichos procedimientos del personal laboral fijo que hubiera superado un proceso selectivo. De este modo, contempla de forma indirecta a los trabajadores indefinidos no fijos en el ámbito del precepto, al indicar que, junto con los temporales, resultan afectados por la medida extintiva prioritariamente los indefinidos fijos.

3.2.2. La enésima neutralización del cambio legal por la jurisprudencia

Pese a la especificidad y claridad de la disposición adicional vigésima del **ET**, el Tribunal Supremo, insensible a los cambios legales en este ámbito, volvió a ignorar el texto legal y sus fines, de modo que prefirió continuar instalado en esa perversa equiparación, cada vez más irrazonable¹⁹. Especialmente señera fue la **STS de 22 de julio de 2013** (rec. núm. 1380/2012), primer pronunciamiento dictado en la materia tras el cambio normativo que, ajeno a este, no solo

¹⁹ Otro ejemplo de esta impermeabilidad a los cambios normativos es el vaciamiento de sentido del artículo 34.8 del **ET**, introducido por la **Ley Orgánica 3/2007**, para favorecer los derechos de conciliación.

continuaba anclada en los criterios establecidos en la [STS de 27 de mayo de 2002](#) (rec. núm. 2591/2001), sino que abundaba aún más en la senda de la confusión.

Esta [sentencia](#), que contiene un voto particular muy importante cualitativa y cuantitativamente, pues terminará convirtiéndose, con matices no irrelevantes, en la doctrina mayoritaria poco tiempo después²⁰, examina el supuesto de extinción de contrato indefinido no fijo por amortización de la plaza ocupada, fundamentando la resolución en los criterios establecidos en dicho pronunciamiento de 2002 respecto de la extinción por cobertura de la plaza. Así, con argumentos que se estiman poco sólidos jurídicamente, persevera en la equiparación, obviando la aplicación no solo del nuevo marco normativo *ex* disposición adicional vigésima del [ET](#) del despido económico, sino también de normas comunitarias que imponían un cambio de orientación. Tres son los aspectos más destacables de esta sentencia.

En primer lugar, el mantenimiento de la asimilación del contrato indefinido no fijo al de interinidad por vacante. En segundo lugar, la relegación de los argumentos normativos en favor de la aplicación del criterio mucho más inconsistente, de más compleja aplicación en el ámbito laboral y menos riguroso, de la aplicación de la condición resolutoria como causa de extinción con base en los artículos 1.117 del [Código Civil](#) (CC) y 49.1 b) del [ET](#). Por último, el reconocimiento del eventual derecho a la indemnización prevista en el artículo 49.1 c) del [ET](#) ante la extinción del contrato indefinido no fijo.

El voto particular, atendiendo al referente legal, formula una viva crítica a estos aspectos, con argumentos que básicamente se comparten. Por lo que respecta al primero de ellos, frente al anclaje de la mayoría de la sala a la jurisprudencia asentada, el parecer minoritario incide en la nítida diferencia existente entre ambas modalidades contractuales, que se desprende del [EBEP](#) y que determina que no proceda aplicar analógicamente las previsiones de la interinidad por vacante al contrato de indefinido no fijo. En cuanto a la inaplicación de la disposición adicional vigésima del [ET](#) en favor de la extinción por aplicación de la condición resolutoria prevista en los artículos 1.117 del [CC](#) y 49.1 b) del [ET](#), así como de la consideración de «la naturaleza de la relación contractual», resulta particularmente sorprendente que el Tribunal ignore el incontestable efecto de la primera sobre la extinción de los contratos de los trabajadores indefinidos no fijos para aferrarse a argumentos cuya única consistencia deriva de su reiteración jurisprudencial.

En este argumento incide de modo especial el voto particular, al considerar que la disposición adicional vigésima ha despejado cualquier duda acerca de cuál es el régimen extintivo del contrato indefinido no fijo en supuestos de amortización de la plaza, pues el precepto deja claro que ha de aplicarse la extinción por causas objetivas o despido colectivo. Asimismo, trae a cola-

²⁰ Formulado por el Magistrado Jordi Agustí Julià al que se adhieren cinco magistrados de la Sala. Sobre este voto particular, *vid.* LÓPEZ LLUC, M. I.: «La extinción del contrato "indefinido no fijo" de las Administraciones públicas en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2013. Importante voto particular», *Revista de Derecho Social*, núm. 64, 2013, págs. 184 y ss.

ción la [Directiva 1999/70/CE](#), relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEPP, sobre el trabajo de duración determinada y la doctrina que al respecto ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esta, con base en la obligación de los Estados de adoptar medidas para evitar abusos en la utilización sucesiva de contratos de duración determinada, que es el objetivo de toda la norma y que se materializa en medidas concretas en la cláusula 5, considera que los Estados han de prever medidas frente a los abusos en la utilización de los contratos temporales en el sector público, que han de respetar el principio de equivalencia –no ser menos favorables a situaciones similares previstas en el ordenamiento interno– y de efectividad –no impedir el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario–.

Según el criterio expresado en el voto particular, el fallo de la sentencia no supera este doble juicio, puesto que no establece ninguna medida para evitar y sancionar la utilización abusiva de contratos temporales, como pudiera ser la reparación en forma de indemnización por extinción del contrato, y, por tanto, es contraria a la directiva. De este modo, el voto particular se alinea con la posición mantenida por un número considerable de Tribunales Superiores de Justicia. Estos, tras hacer un minucioso repaso a la evolución de las prácticas administrativas en materia de contratación laboral, y desvelar el carácter sistemático de las irregularidades, evidenciaron lo irrazonable que resultaba la asimilación de la figura del contrato indefinido no fijo al de interinidad por vacante, con aplicación de la consecuencia de extinción directa en caso de amortización. Concluían, sin ambages, que se trataba de una auténtica regla de impunidad de la Administración ante la contratación ilegal²¹ y un absoluto privilegio de contratación²² que suponía en buena medida la restauración, por vías indirectas, del régimen «de cesantías»²³.

Por lo que respecta al eventual derecho al percibo de la indemnización prevista en el artículo 49.1 c) del [ET](#) por los trabajadores indefinidos no fijos que ven extinguido su contrato, el magistrado que formula el voto particular critica que en este caso no se conceda con base en que no se solicitó. De este modo, señala, obliga a acudir a una posterior acción indemnizatoria, con menoscabo del principio de tutela judicial efectiva, y porque obvia el principio reiterado por la sala de «quien pide lo más, pide lo menos», que habría de determinar su reconocimiento por cuanto la solicitud de declaración de nulidad la englobaría como subsidiaria. Estos argumentos se reiteran en la [STS de 14 de octubre de 2013](#) (rec. núm. 68/2013), en la que, a modo de caritativa compensación, sí se reconoce el derecho al percibo de esta indemnización pese a no haber sido solicitada por el trabajador, al entender que se trata de una consecuencia legal inherente a la desestimación de las pretensiones de declaración de nulidad o de improcedencia de la extinción.

²¹ [STSJ de Baleares de 9 de abril de 2013](#) (rec. núm. 689/2012).

²² [STSJ de Castilla y León/Valladolid de 17 de julio de 2013](#) (rec. núm. 1087/2013).

²³ Esta doctrina judicial, mucho más elaborada que el propio voto particular, estará en la base del mismo, aunque aquel lo silencie. Para un análisis en profundidad de estos antecedentes y una férrea crítica por lo que considera una deriva errática *vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: «Reforma laboral y amortización de la plaza del indefinido no fijo...», *op. cit.* págs. 63 y ss.

No obstante, junto a estos argumentos, debe destacarse también que esta sugerida aplicación de la indemnización prevista para la extinción de contratos temporales abunda en la senda de la confusión y resolución *contra legem*.

De hecho, el posible reconocimiento de esta indemnización suponía un paso más en el dilate fragmentario y discordante en que se había convertido este contrato. Su aplicación carecía de base razonable alguna, fundamentándose nuevamente en una analógica injustificada, pues no existe similitud entre los supuestos, ya que responden a fundamento muy diverso, suponiendo, en consecuencia, una manifestación de aplicación creativa de la ley. A mayor abundamiento, ha de recordarse que el artículo 49.1 c) del ET excluye, de una manera expresa, la aplicación de la aludida indemnización por finalización de contratos temporales, además de en los contratos formativos, respecto del contrato de interinidad, al que precisamente se estaba asimilando el contrato indefinido no fijo, por lo que también esa vía de salida de pura equidad, resultaba, además de errada, generadora de inseguridad²⁴. Con toda seguridad, lo incomprensible que resultaba la consecuencia de la aplicación del propio argumento del Tribunal Supremo –también resultante de la aplicación analógica aunque de figura de contrato temporal distinta–, que suponía que la extinción de los contratos de trabajadores indefinidos no fijos –muchas veces con larga antigüedad en la empresa– no comportara indemnización, haciéndoles así de peor condición que los temporales, llevó al Tribunal a esta asombrosa conclusión. De este modo, se optaba por una rocambolesca solución en lugar de aplicar las figuras con las que el supuesto tiene perfecto encaje jurídico –la extinción por causas objetivas o despido colectivo por razones económicas, técnicas, organizativas y de producción–, y los consiguientes efectos económicos que prevén.

En suma, con la introducción jurisprudencial de la nueva e ilógica pauta indemnizatoria, el Tribunal seguía avanzando en la aplicación de reglas que estaban al margen de la ley para la extinción de los contratos indefinidos no fijos. De este modo, abundaba en la conformación de un incomprensible régimen extintivo que, a modo de «*Frankeinstein contractual*», se iba formando de piezas discordantes tomadas de las diferentes modalidades de contratos temporales. Así, en su funcionalidad, el Tribunal asimilaba el contrato indefinido no fijo al de

Con la introducción jurisprudencial de la nueva e ilógica pauta indemnizatoria, el Tribunal Supremo abundaba en la conformación de un incomprensible régimen extintivo que, a modo de «*Frankeinstein contractual*», se iba formando de piezas discordantes tomadas de las diferentes modalidades de contratos temporales

²⁴ Ampliamente, con un cuidado análisis técnico-conceptual refutador de tal posición, MOLINA NAVARRETE, C.: «Extinción por cumplimiento de contrato...», *op. cit.*, pág. 59.

interinidad por vacante, pero con relación a sus consecuencias económicas, aplicaba las previstas respecto de los contratos temporales, pese a que el precepto que las establece expresamente excluye que sea de aplicación a la modalidad específica con la que simultáneamente lo estaba identificando a efectos extintivos.

3.3. TERCERA ETAPA. AL FIN, UNA CONFLUENCIA FUNCIONAL LEGISLADOR-JURISPRUDENCIA

El galimatías jurídico expresado en la posición mayoritaria de la [STS 22 de julio de 2013](#) (rec. núm. 1380/2012), que apuntaba a que la jurisprudencia sobre la extinción del contrato indefinido no fijo había tocado fondo, así como la irreprochabilidad jurídica del voto particular, hacían prever el final de la inercia interpretativa del Tribunal Supremo sobre la extinción de los contratos indefinidos no fijos. Antes o después, el imperio de la ley –que aquí aparecía al lado del imperio de la justicia– tenía que imponerse.

Sin embargo, como se ha expuesto, las vicisitudes de esta figura y la confusión en la que se había gestado y desarrollado harían que esta etapa incluyera episodios en los que el cambio se iba pergeñando, pero no terminaba de llegar²⁵, como fue la ya expuesta perturbadora solución de equidad consistente en conceder una indemnización reducida *ex* artículo 49.1 c) del [ET](#)²⁶.

No obstante, finalmente llegó el entendimiento entre ley y jurisprudencia, si bien la historia azarosa que rodea a este contrato desde sus orígenes aún guardaba otra baza, pues la rectificación no llegó de modo directo, sino indirecto, mediante la conexión –esta vez virtuosa–, con el contrato de interinidad por vacante. De este modo, la [STS de 24 de junio de 2014](#) (rec. núm. 217/2013) aprovechará el análisis judicial de un supuesto de extinción colectiva de contratos de interinidad por vacante para cambiar su postura respecto

La STS de 24 de junio de 2014 (rec. núm. 217/2013) aprovechará el análisis judicial de un supuesto de extinción colectiva de contratos de interinidad por vacante para cambiar su postura respecto de los indefinidos no fijos en la línea del voto particular de la STS de 22 de julio de 2013 (rec. núm. 1380/2012)

²⁵ [STS de 14 de octubre de 2013](#) (rec. núm. 68/2013), seguida de otras posteriores, como las de 15 de octubre (rec. núm. 383/2013) y 23 de octubre de 2013 (rec. núm. 408/2013).

²⁶ Este atajo de equidad no podía prosperar, y estaba llamado a abrir la puerta a un cambio real, más profundo, radical, como auguraba la crítica doctrinal, *vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: «Reforma laboral y amortización de la plaza del indefinido no fijo...», *op. cit.*, pág. 78.

de los indefinidos no fijos en la línea del voto particular de la [STS de 22 de julio de 2013](#). Así, en aquella el Tribunal afirma de forma concluyente que, tras la disposición adicional vigésima del [ET](#), las extinciones por causas económicas en el sector público han de canalizarse por la vía de los artículos 51 y 52 c) del [ET](#).

Es de destacar que la [STS de 24 de junio de 2014](#) continúa atendiendo a la identidad funcional entre los interinos por vacante y los indefinidos no fijos para mantener la paridad de tratamiento²⁷. No obstante, en el primer caso, llega a la conclusión de la aplicabilidad de dichos preceptos tras un análisis jurídico de su naturaleza y causa. Sin embargo, respecto de los indefinidos no fijos concluye de forma inmediata que resulta indudable la aplicación de estas medidas, por cuanto, señala, el artículo 51.1 del [ET](#), en una interpretación *a contrario sensu*, los incluye en el cómputo del número de extinciones a efectos de valorar el carácter colectivo de la medida, dado que solo excluye extinciones por causas no inherentes a la persona del trabajador distintas de las previstas en el artículo 49.1 c) del [ET](#).

Este pronunciamiento constituye, como expresamente indica, una rectificación de la jurisprudencia precedente en pro de la aplicación de la ley a la extinción del contrato de los trabajadores indefinidos no fijos. Supone, de este modo, tras 20 años de desconcierto, abandonar la senda de la confusión jurisprudencial, recuperar el papel referencial de la ley y resituar la función del más alto de los órganos judiciales, que es la de ser intérprete supremo del Derecho, pero no creador de la ley

En consecuencia, este pronunciamiento constituye, como expresamente indica, una rectificación de la jurisprudencia precedente en pro de la aplicación de la ley a la extinción del contrato de los trabajadores indefinidos no fijos. Supone, de este modo, tras 20 años de desconcierto, abandonar la senda de la confusión jurisprudencial, recuperar el papel referencial de la ley y resituar la función del más alto de los órganos judiciales, que es la de ser intérprete supremo del Derecho, pero no creador de la ley. Por lo demás, este criterio ha sido seguido en sentencias posteriores²⁸, que han consolidado en sede jurisprudencial el imperio de la ley frente a la incoherente postura previa. Entre estos se encuentra la [STS de 8 de julio de 2014](#) (rec. núm. 2693/2013) que realiza una interesante reflexión sobre el efecto de la disposición adicional vigésima del [ET](#) en el régimen extintivo de los contratos indefinidos. Al respecto afirma que *el criterio acogido por la STS de 24 de junio de 2014 no ha dependido del juego de la disposición adicional vigésima del ET, sino que*

interesante reflexión sobre el efecto de la disposición adicional vigésima del [ET](#) en el régimen extintivo de los contratos indefinidos. Al respecto afirma que *el criterio acogido por la STS de 24 de junio de 2014 no ha dependido del juego de la disposición adicional vigésima del ET, sino que*

²⁷ Pese a que algunos autores habían puesto de manifiesto la diversidad de supuestos, que debía comportar diferentes efectos jurídicos, *vid.* LÓPEZ LLUC, M. I.: «La extinción del contrato "indefinido no fijo" de las Administraciones públicas...», *op. cit.*, pág. 192.

²⁸ SSTs de [8 de julio de 2014](#) (rec. núm. 2693/2013) y [29 de octubre de 2014](#) (rec. núm. 1765/2013).

este precepto ha servido como mero detonante para propiciar la transición reseñada. En definitiva, con ello está indicando que la disposición adicional vigésima del ET ha tenido un efecto limitado en el giro jurisprudencial que se ha producido respecto de la extinción de los contratos de indefinidos no fijos, y, en consecuencia, que esta debería haber sido la solución adoptada también con anterioridad a la introducción de ese precepto por la Ley 3/2012. Se trata, en suma, del abierto reconocimiento del sentido erróneo de la jurisprudencia precedente basada en la aplicación analógica del régimen extintivo de la interinidad por vacante que, sin duda, redundará en la consolidación del nuevo criterio, que no parece tener discusión posible.

4. NUEVOS INDICIOS DE DESCONEXIÓN ENTRE LA JURISPRUDENCIA Y LA LEY: PERSISTENTE APUESTA LEGISLATIVA POR LA CONFUSIÓN-ANOMALÍA EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

4.1. «HUIDA» DEL DERECHO DEL TRABAJO: LA DESNATURALIZACIÓN CAUSAL DE LA FIGURA DEL FUNCIONARIO INTERINO

Con sus vaivenes y sus sombras, la rectificación expuesta lograba poner orden en el momento de extinción —el más delicado siempre en todas las relaciones de trabajo— de una forma de acceso al empleo público donde casi todo era desorden. Pero si históricamente la jurisprudencia había obviado a un legislador que, a su vez, había permanecido más bien silente, ahora parece ser el legislador el que decide abandonar ese abstencionismo para reaccionar de forma velada, indirecta, pero potencialmente relevante frente a esa jurisprudencia adherente con el cambio de la ley laboral. Lo hace de modo indirecto, porque no reforma la legislación laboral de forma inmediata, sino la legislación funcional relativa a la interinidad. Por lo tanto, una

Si históricamente la jurisprudencia había obviado a un legislador que, a su vez, había permanecido más bien silente, ahora parece ser el legislador el que decide abandonar ese abstencionismo para reaccionar de forma velada, indirecta, pero potencialmente relevante frente a esa jurisprudencia adherente con el cambio de la ley laboral. Lo hace de modo indirecto, porque no reforma la legislación laboral de forma inmediata, sino la legislación funcional relativa a la interinidad

vez más, esa poco virtuosa conexión entre interinidad e indefinidos no fijos reemerge en el horizonte más inmediato, contribuyendo a confundir de nuevo un panorama que parecía aclararse, al menos relativa y razonablemente, tras la expuesta conexión entre ley y jurisprudencia en esta materia²⁹.

²⁹ Frente a las concepciones normativistas-formalistas tradicionales, las concepciones realistas del Derecho recuerdan que el Derecho no puede reducirse a enunciados legales, sino que comprende las conductas y comportamientos de los

De este modo, la [Ley 15/2014, de 16 de septiembre](#), de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, a cuenta de la reforma en la organización del sector público inspirada en la lógica de la austeridad—esto es, la rebaja del coste de los servicios públicos—, introduce modificaciones en el artículo 10 del EBEP relativas a los funcionarios interinos, entre ellas, la letra añadida al apartado 1 y el nuevo apartado 6. Estos son empleados públicos—llamados también «funcionarios de empleo», frente a los propiamente «de carrera»— que reciben un nombramiento provisional para realizar tareas propias de funcionarios de carrera a fin de atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia.

Entre las circunstancias que justifican su adscripción se mencionan las dos clásicas e identificadas con la figura de trabajador interino, esto es, la vacante—existencia de una plaza sin titular— o la sustitución—plaza con titular pero que no presta servicios en ese momento, con derecho a reserva de la misma—. Adicionalmente, también se prevé el uso de la figura del funcionario interino para cubrir puestos de trabajo temporales «eventuales», esto es, por el exceso o la acumulación de pedidos, con un límite de 6 meses en un periodo de 12—art. 10.1 letra d) EBEP—. Si la condición propia del interino es la ausencia de inamovilidad en la relación de empleo, típica del funcionario de carrera—lo que hace dudar de que realmente se trate de funcionarios, pese a la dicción formal del art. 10.5 EBEP—, la del interino eventual—nuevo híbrido dirigido a facilitar prácticas anómalas de contratación y gestión administrativa— prácticamente se desvanece³⁰.

Sin embargo, pese a esas grandes posibilidades de nombramientos de interinidad funcional, la ley ha concedido a la Administración nuevos márgenes de disposición, con la consiguiente quiebra de ese principio de causalidad, aun debilitado. Así, la [Ley 15/2014](#) incorpora una nueva letra c) al artículo 10.1, que amplía genéricamente su causa para hacerla coincidir ahora con todo programa de trabajo temporal. De este modo, dispone que también se podrá nombrar funcionarios interinos para atender a la *ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a 3 años, ampliable hasta 12 meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este estatuto*.

Con todo, no se fija qué ha de entenderse por programas temporales, por lo que la interinidad aparece como la figura para dar cobertura a todas las necesidades de contratación temporal de las Administraciones públicas sin límite causal. Únicamente se establece un límite temporal que es amplio, por cuanto puede llegar a los 3 años, ampliable además por un año más, atendiendo a lo que a tal fin pueda disponer una Ley de Función Pública de desarrollo del EBEP. Transcurrido ese plazo límite máximo no se prevé garantía alguna de estabilidad en el empleo—a diferencia de la legislación laboral—, por lo que esta regla legislativa parece ser una «huida del Derecho del

jueces y otros sujetos que lo practican, *vid.* el cuidado comentario de MONEREO PÉREZ, J. L.: «Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho». Estudio Preliminar de la obra A. ROSS. *Lógica de las Normas*, Granada: Comares, 2000, pág. XXIV.

³⁰ Para un comentario breve, pero crítico, *vid.* MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «Clase de personal al servicio de las Administraciones Públicas...», *op. cit.*, págs. 150 y 151.

Trabajo», ahora que la jurisprudencia había convergido con el legislador en la aplicación de la causa económico-organizativa en la contratación laboral no fija.

A su vez, la nueva regulación también prevé mayores facilidades para la movilidad locativa –incluso funcional– dentro de esa relación funcionarial interina. Así, el nuevo apartado 6 en el artículo 10 del EBEP, relativo a los funcionarios interinos designados en el marco de la citada ejecución de programas temporales –el «funcionario interino temporal»– o del exceso o acumulación de tareas –el «funcionario interino eventual»–, prevé que *podrá prestar los servicios que se le encomienden en la unidad administrativa en la que se produzca su nombramiento o en otras unidades administrativas en las que desempeñe funciones análogas, siempre que, respectivamente, dichas unidades participen en el ámbito de aplicación del citado programa de carácter temporal, con el límite de duración señalado en este artículo, o estén afectadas por la mencionada acumulación de tareas*. De este modo, las dificultades clásicas para la movilidad funcionarial querrían resolverse cargando también sobre el nuevo interino «cajón de sastre» la flexibilidad organizativa, primando la eficacia de gestión sobre la estabilidad³¹.

Este enfoque de signo monetarista es evidenciado en la exposición de motivos, pues considera el cambio «imprescindible» si se quiere hacer realidad el imperativo de movilidad de los empleados públicos –paradójicamente, de los funcionarios interinos, que son los que tienen menos garantías de estabilidad–, que considera presupuesto de la racionalidad en la gestión del personal de empleo público. De este modo, señala esta parte de la norma, cabrá destinar unos recursos humanos, plenamente disponibles tras esta regulación, desde unidades excedentarias a otras deficitarias, en una situación de reducción del gasto público. Poco parece importar que para atender este hoy sacrosanto objetivo se exorbite la figura del

El enfoque de signo monetarista de la modificación introducida en el EBEP es evidenciado en la exposición de motivos de la Ley 15/2014, pues considera el cambio «imprescindible» si se quiere hacer realidad el imperativo de movilidad de los empleados públicos –paradójicamente, de los funcionarios interinos, que son los que tienen menos garantías de estabilidad–, que considera presupuesto de la racionalidad en la gestión del personal de empleo público

funcionario interino, desnaturalizándola para ampliar al extremo –casi descausalizando– las posibilidades de cobertura de servicios temporales en la Administración, sin riesgo a soportar la sanción de la estabilidad por el orden social. Se cerraría así el círculo vicioso sin una solución racional, sino con la conformación de dos figuras anómalas. Así, en los orígenes, la sanción de indefinición sin fijeza para las prácticas de contratación laboral anómalas del empleador público

³¹ Con carácter general FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. L.: *Movilidad en la función pública...*, op. cit.

supuso una huida jurisdiccional del Derecho Administrativo –al dar preferencia a la contratación laboral– y del Derecho del Trabajo –al dejar fuera de aplicación la típica garantía de fijeza–, generando un híbrido genéticamente viciado. Ahora, la reconducción jurisprudencial a la típica ley laboral de su régimen extintivo, poniendo orden, habría llevado al legislador a una huida del Derecho del Trabajo para tornar al Derecho de la Función Pública, aunque máximamente desnaturalizado conforme a prácticas de precarización del empleo típicas del Derecho Laboral, formando otro extraño híbrido.

Pese a no ser una interpretación pacífica³², hay evidencias firmes de la desnaturalización legal de la figura del funcionario interino conexas a la nueva jurisprudencia sobre las reglas extintivas de los contratos indefinidos no fijos. Confirmando esta interpretación, es de destacar que la inclusión de esta reforma se hizo vía enmienda del Partido Popular, puesto que no figuraba en el proyecto gubernamental, lo que constituye un indicio claro de esa conexión viciada entre ley rectificadora de una doctrina judicial, también rectificadora, pero de signo adverso.

En suma, en lugar de avanzar hacia la racionalidad y el orden en un ámbito tan necesitado de ello, como es el del empleo público, cuando uno de sus aspectos más problemáticos parecía clarificarse, el legislador introduce nuevos factores de confusión a través del subterfugio de extender la potencialidad de la figura de los funcionarios interinos para la realización de casi cualesquiera actividades temporales³³. Esta reforma legal apunta a un nuevo capítulo en la interminable saga de conflictos ley/jurisprudencia con relación al empleo público, cuyos efectos perniciosos todavía no pueden medirse de manera precisa, pero que, potencialmente, marcan una nueva deriva de prácticas de gestión confusas y perversas.

En lugar de avanzar hacia la racionalidad y el orden en un ámbito tan necesitado de ello, como es el del empleo público, cuando uno de sus aspectos más problemáticos parecía clarificarse, el legislador introduce nuevos factores de confusión a través del subterfugio de extender la potencialidad de la figura de los funcionarios interinos para la realización de casi cualesquiera actividades temporales

³² Una interpretación en sentido contrario, VELA DÍAZ, R.: «Una rectificación jurisprudencial esperada: el despido en los interinos por vacante en el sector público», *RTSS.CEF*, núm. 380, 2014, pág. 188. En cambio, intuyó esta conexión, con sus sugerentes comentarios, el profesor Eduardo ROJO, en su blog, *vid. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2014/09/entrada-en-vigor-de-la-ley-152014-de-16.html>*.

³³ Como señala el profesor BORRAJO DACRUZ en su interesante y emotiva *Carta de la Dirección* incluida en *Actualidad Laboral*, núm. 12, 2014.

4.2. LOS «INDETERINOS» NO ESTÁN SOLOS: UNA REFERENCIA A LOS TRABAJOS DE COLABORACIÓN SOCIAL

Con todo, el legislador no parece haber quedado satisfecho con esa nueva apertura a prácticas de huida de una elemental racionalidad jurídico-gerencial del empleo público. Como ya se ha apuntado, el caso de los «indeterinos» no es aislado, sino una práctica lamentablemente muy difundida en el empleo público. Muestra de ello son los conflictivos «contratos» de colaboración social.

De este modo, nuevamente en una norma de coyuntura incluida en el complejo marco de la consolidación fiscal de las Administraciones públicas, aparece una modificación, mucho más difusa de la regulación general, laboral –ET– y funcionarial –EBEP–. Se trata del **Real Decreto-Ley 17/2014, de 26 de diciembre**, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entes locales y otras de carácter económico³⁴, que incluye una importante previsión sobre los trabajos de colaboración social.

Así, la disposición final segunda de esta norma, rubricada *régimen aplicable a los trabajos de colaboración social en el ámbito de las Administraciones públicas*, dispone que *los perceptores de prestaciones por desempleo que hubieran iniciado la realización de trabajos de colaboración social en las Administraciones públicas con anterioridad al 27 de diciembre de 2013, en virtud de lo previsto en el apartado 3 del artículo 213 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y que continúen desarrollando dicha actividad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley, podrán seguir desarrollando dicha colaboración hasta la finalización de la percepción de sus prestaciones, con sujeción a dicho régimen legal, cualesquiera que sean las actividades que desarrollen para la Administración correspondiente.*

La lectura inicial de este enunciado legislativo plantea un interrogante inmediato, que es el porqué de la fecha referencial del 27 de diciembre de 2013. En este caso, el legislador indica expresamente en la exposición de motivos que tiene que ver con un cambio jurisprudencial que no re-

La lectura inicial del enunciado de la disposición final segunda del Real Decreto-Ley 17/2014 plantea un interrogante inmediato: el porqué de la fecha referencial del 27 de diciembre de 2013. En este caso, el legislador indica expresamente en la exposición de motivos que tiene que ver con un cambio jurisprudencial que no resulta favorable para la libertad de gestión del empleo público, en aras de la recurrente defensa del «interés general» al que la Administración sirve

³⁴ Algunas interesantes reflexiones sobre este cambio realiza el profesor Eduardo Rojo en su blog, *vid.* <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2014/12/populismo-legislativo-no-respeto-de-la.html>

sulta favorable para la libertad de gestión del empleo público, en aras de la recurrente defensa del «interés general» al que la Administración sirve –art. 103 CE–. De este modo, fundamenta la modificación normativa en el cambio jurisprudencial iniciado por la [STS de 27 de diciembre de 2013](#) (Sala General) (rec. núm. 2798/2012) en materia que –como ha sucedido respecto de los trabajadores indefinidos no fijos– fue muy azarosa y nada pacífica.

En este pronunciamiento, el Tribunal Supremo, frente a lo que había venido manteniendo invariablemente, pasaba a considerar razonable que una Administración pública no pueda lícitamente utilizar la figura del «contrato» temporal de colaboración social para cubrir tareas normales y permanentes de la Administración contratante. Es de destacar que este cambio de la jurisprudencia no se debió a ninguna modificación legislativa³⁵, sino a un criterio de evolución interpretativa realista fundamentado en la convicción de la mayoría del Tribunal de que las Administraciones públicas han venido dando un uso privilegiado y anómalo a la jurisprudencia favorable a la gestión flexible de tales empleos, hasta el punto de pervertirla.

El resultado práctico de esta rectificación es muy razonable, pues se pone de manifiesto que, con frecuencia, no existe realmente prestación de colaboración social, sino que, bajo esa apariencia se oculta una relación jurídica laboral irregular, pues se trata de la cobertura de servicios ordinarios, sin autonomía y sustantividad propia. Por tanto, si la prestación es idéntica a la del resto de trabajadores –personal laboral o estatutario–, sin que el contrato se hubiese celebrado en atención a una finalidad propia, carecería de sentido práctico y de razón jurídica no calificarlo de laboral.

No obstante, ante tan razonable y coherente criterio, el Gobierno concluye que se pueden generar graves problemas de cobertura de los servicios públicos y procede a matizar sus efectos por vía normativa. De este modo, no se tiene pudor en reconocer «oficialmente» que esas figuras, inicialmente de tipo residual, son el soporte principal de muchos servicios público-administrativos. Así lo confirma la exposición de motivos, en la que se admite abiertamente que *la provisión por las Administraciones Públicas de los recursos humanos necesarios para la realización de las tareas que actualmente se desarrollan a través de esas formas de colaboración exige por mandato legal la previa dotación y provisión de los respectivos puestos de trabajo. Con el fin de evitar que en tanto se dé cumplimiento a tales procedimientos los servicios públi-*

Se trata de otro ilustrativo ejemplo de que no es infrecuente el círculo vicioso que en ocasiones se genera entre ley y jurisprudencia en el ámbito del empleo público, reflejando una forma de entender el modo perverso en que este se gestiona en nuestro país

³⁵ La regulación del mismo estaba en el viejo [Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio](#), por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo (en redacción dada a determinados preceptos por RD 1809/1986, 28 junio, que modifica la regulación de los trabajos de colaboración social contenida en RD 1445/1982) y en el artículo 213.3 de la [Ley General de la Seguridad Social](#).

cos correspondientes carezcan de los recursos humanos correspondientes, se habilita para que quienes ya desarrollaban dicha colaboración puedan continuar haciéndolo hasta la finalización de la percepción de sus prestaciones.

En fin, no procede profundizar más en estos cambios jurisprudencial y normativo puesto que no son el objeto de este trabajo. No obstante, ha de destacarse que se trata de otro ilustrativo ejemplo de que no es infrecuente el círculo vicioso que en ocasiones se genera entre ley y jurisprudencia en el ámbito del empleo público, sino que refleja una forma de entender el modo perverso en que este se gestiona en nuestro país. Con ello se causa un perjuicio tanto a la ciudadanía en general como a los trabajadores, pues aquella ve mermada la calidad de los servicios públicos, y estos, la calidad de su empleo.

5. REFLEXIÓN FINAL

A modo de breve conclusión, se debe de destacar que el caos creado con la figura de los «indeterinos», protagonistas de este estudio, es resultado de la combinación perniciosa de tres fuerzas:

- a) Unas Administraciones públicas vinculadas a prácticas de gestión de empleo público anómalas o irregulares, rayanas en el fraude.
- b) Una jurisprudencia vacilante, que no siempre sabe conciliar adecuadamente los imperativos jurídico-administrativos y los jurídico-sociales.
- c) Un legislador que, o bien se mantiene silente o, cuando decide tomar la palabra, lo hace sin reflexión sistemática, sin una reforma coherente y global, sino ocasional y como reacción a cada concreto problema que le surge, incluida la rectificación de la jurisprudencia que tenga por adversa, aunque haya supuesto racionalización.

De este modo, cada uno de los tres sujetos –jurídicos– implicados han venido actuando de forma aislada, incluso refractaria, sin sensibilidad suficiente hacia una necesaria conexión o armonía entre fuentes. Mientras tanto, el sujeto incumplidor seguía contumaz en su ilegalidad, amparado por una rígida legislación y una jurisprudencia que le premiaba con la impunidad.

Sin embargo, cuando tras una larga etapa parece lograrse una cierta armonía, el legislador, presionado por la Administración que quiere mayor libertad de gestión, unilateralmente –sin reflexión legislativa ni negociación colectiva–, abre nuevas vías para canalizar esa libertad, aun a costa de mantener e incluso incrementar el catálogo de anomalías en la gestión. Estos cambios normativos son, en consecuencia, una huida de las nuevas líneas jurisprudenciales cuyo fin es neutralizar sus efectos de una forma directa o indirecta. Con este panorama, no parece verse el fin de los episodios de pugna entre el legislador y la jurisprudencia por la regulación del empleo público temporal, de modo que a una acción de uno sigue la rectificación de otro. Además, paradójicamente, a menudo esos cambios legales y judiciales invocan a su favor la se-

guridad jurídica, en el sentido de previsibilidad de los efectos de la norma, pese a que realmente la ignoran. En suma, cuando parecía llegar el final, se produce un retorno al principio, en un movimiento circular vicioso que tiene como resultado una permanente inestabilidad y confusión jurídicas. Permanentes «nuevos tiempos» difíciles para la seguridad jurídica, también para la justicia social.

Cuando tras una larga etapa parece lograrse una cierta armonía, el legislador, presionado por la Administración, que quiere mayor libertad de gestión, unilateralmente –sin reflexión legislativa ni negociación colectiva– abre nuevas vías para canalizar esa libertad, aun a costa de mantener e incluso incrementar el catálogo de anomalías en la gestión
