



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA COMUNICACIÓN

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**PERSONAL LABORAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:
EL PERSONAL LABORAL POR TIEMPO INDEFINIDO –NO FIJO.**

Presentado por Nuria Ayuso Álvarez

Tutorizado por M^a Luisa Piñuela Martín

Segovia, Julio 2019

ÍNDICE

JUSTIFICACIÓN E INTRODUCCIÓN	5
------------------------------------	---

CAPÍTULO 1

Aspectos generales sobre el empleo público

1.1.Introducción: la Administración pública y los empleados públicos.....	9
1.2. El personal laboral contratado fijo y el personal laboral con contrato indefinido en el TREBEP.....	11

CAPITULO 2

Nacimiento del contrato indefinido - no fijo

2.1. Normativa Aplicable.....	17
2.2. Derechos y deberes del contrato indefinido- no fijo	19
2.3. Nacimiento Jurisprudencial del contrato indefinido- no fijo.....	20
2.4. Cese y extinción del contrato indefinido –no fijo	21

CAPÍTULO 3

Soluciones dadas por los tribunales.

3.1. Jurisdicción competente.....	25
3.2. Jurisprudencia relativa al personal con contrato indefinido- no fijo (análisis de sentencias)	26

CONCLUSIONES.....	37
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	39
REFERENCIA JURISPRUDENCIA.....	41

INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN

Este trabajo trata sobre la figura del personal laboral al servicio de la Administración Pública. En concreto, vamos a centrarnos en la figura del contrato indefinido-no fijo debido a sus peculiaridades si lo comparamos con el contrato indefinido en la empresa privada. El objetivo es conocer quiénes tienen un contrato indefinido-no fijo en la Administración, qué consecuencias tiene este tipo de contrato y porqué surge esta figura contractual.

La primera y segunda parte del trabajo, consistirá en un análisis, para ver los aspectos generales del empleo público y derechos y deberes del contrato indefinido- no fijo.

La tercera parte del trabajo consistirá en un análisis de sentencias dictadas por los tribunales, sobre el cese de la relación laboral de este tipo de contratos, y cuáles son sus pronunciamientos.

Para realizar este estudio, partimos de la base de que este tipo de contrato surge, por el abuso por parte de La Administración Pública de la contratación temporal. Debemos analizar qué sucede cuando La Administración Pública extingue su relación laboral con el empleado público. Estas y otras cuestiones las analizaremos a lo largo del trabajo.

CAPITULO 1
ASPECTOS GENERALES SOBRE EL
EMPLEO PÚBLICO

1.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Dado que los empleados públicos desempeñan funciones retribuidas en la Administración Pública al servicio de los intereses generales, art. 8 TREBEP, es necesario definir qué es la Administración Pública y qué necesidades responde. Según el art. 103.1 de la Constitución Española (en adelante CE), sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. M. Sánchez Morón, considera que, para poder ejercer todas estas funciones la Administración Pública necesita de los empleados públicos. Sin embargo, en ocasiones, realiza sus funciones sirviéndose de organizaciones, dotadas de personalidad jurídica pública y son reguladas por el derecho Administrativo, y controladas por la Administración. (Sánchez Morón, 2016)

Según Gamero, podemos decir que la Administración es una organización social dotada de personalidad jurídica y de poder público, con la finalidad institucional de servir al interés general, sometándose plenamente al Derecho y al control judicial. Según el art. 97 CE está dirigida por el Gobierno, el cuál dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes. (Gamero, 2016)

Las actividades que ejerce la Administración se les aplica el Derecho Administrativo que en ocasiones se complementa con la aplicación de normas de Derecho Privado. Según M. Sánchez Morón, el Derecho Administrativo, es un conjunto de normas jurídicas que tienen como referencia común la Administración Pública. Este derecho, no solo dota de poderes a la Administración, sino que también le pone límites y condiciones para el ejercicio de sus funciones, también reconoce a los ciudadanos una serie de derechos en su relación con la Administración. (Sánchez Morón, 2016)

Una vez definido el concepto de Administración Pública y averiguado para qué sirve, vamos a examinar a las personas que trabajan para la Administración, y por qué necesita de este tipo de trabajadores: los empleados públicos, y su importancia radica en que gracias a ellos puede responder a las necesidades que tienen los ciudadanos y puede gestionar y organizar los servicios públicos.

Los empleados públicos que según el art. 8 del TREBEP son trabajadores que prestan sus servicios en el sector público, que según el art. 2 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP) comprende no solo lo que conocemos como Administración territorial (Comunidades Autónomas, Administración Local y todo el sector público institucional), sino que también engloba a las organizaciones públicas y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Administración pública, las entidades de derecho privado, vinculadas a la Administración pública y a las Universidades Públicas, que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en la LRJSP..

El TREBEP en su art. 8 nos habla de las clases de empleados públicos, este artículo lleva por título "*concepto y clases de empleados públicos*". Clasifica a los empleados públicos en "funcionarios de carrera; funcionarios interinos; personal laboral, por tiempo indefinido o temporal y personal eventual. En el art. 9 y siguientes se definen estas figuras; así funcionarios de carrera son quienes están vinculados a la Administración Pública a través de un nombramiento legal y su relación con esta es estatutaria. Son funcionarios interinos, quienes son nombrados por razones de necesidad y urgencia para desempeñar funciones propias de los funcionarios de carrera. Es personal laboral, quien tiene una relación con la Administración que se lleva a cabo a través de un contrato de trabajo; en función de la duración del contrato podrá ser por tiempo indefinido o temporal. Por último, será personal eventual, quien desempeña sus funciones con carácter no permanente, y funciones calificadas como de confianza o asesoramiento especial.

Para acceder al empleo público tiene que llevarse a cabo unos procesos selectivos que deben respetar lo dictado en el 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, (...) El 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.”* estos principios son comunes para todas las pruebas selectivas, tanto para los funcionarios de carrera como para el personal laboral. Una vez finalizado el proceso, y superadas las pruebas selectivas, la relación con la Administración se va a regir por el Derecho Administrativo, y a este tipo de empleado público lo denominamos funcionario, y la relación que tiene con la Administración Pública la denominamos estatutaria, esto quiere decir que, su relación se regula a través de un estatuto o normativa propia. (Sánchez Morón, 2016)

En cuanto a los empleados públicos, que tienen una relación contractual con la Administración, a este tipo de personal lo denominamos personal laboral, puede ser, por tiempo indefinido o temporal. El art. 11 TREBEP dice que será *“personal laboral el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal”*. Es decir, este tipo de personal, son trabajadores al servicio de la Administración pública, donde están cubriendo una plaza que no ha sido ocupada por funcionarios de carrera y en principio, la están cubriendo de manera transitoria, tras haber superado el sistema de selección, dejan de tener relación con la Administración, cuando se produce la cobertura de la plaza.

Los procesos selectivos que deben superar los empleados para acceder al empleo público, son, el concurso, en el cual se valora solamente los méritos de los candidatos, la oposición, que son pruebas selectivas de conocimientos y capacidad para ver cuál es el candidato idóneo y por último el concurso-oposición en el que primero se valoran los méritos y posteriormente se da paso a las pruebas selectivas. Estas pruebas selectivas deben respetar siempre los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

La relación del personal funcionario o laboral con la Administración pública, se inicia de forma voluntaria por parte del empleador, Administración, y del trabajador; pero la relación de la Administración con el personal funcionario tiene que llevarse a cabo a través de un nombramiento por la autoridad competente, en ambos casos, después de haber superado las pruebas selectivas.

La relación de la Administración con el personal laboral se lleva a cabo mediante un contrato de trabajo al igual que en la empresa privada, en este caso el empleador, es decir, la Administración, hace de empresa. El personal laboral en el ámbito privado, no tiene que acceder a su puesto de trabajo superando unas pruebas de acceso, sino simplemente tienen un contrato de trabajo con la empresa.

Tanto para el personal laboral al servicio de la Administración Pública como para el funcional existió una norma estatal básica que es 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 (TREBEP), por el que deben regirse. A lo largo del texto viene recogido los derechos y deberes de los empleados, la forma de constituir las mesas de negociación, el ámbito de aplicación... Pero también deben tener en cuenta subsidiariamente la normativa específica propia, en el caso del personal laboral es el Estatuto de los Trabajadores (en adelante el ET).

1.2. EL PERSONAL LABORAL CON CONTRATO FIJO Y EL PERSONAL LABORAL CON CONTRATO INDEFINIDO.

Una vez vistas los diferentes tipos de contratos en la Administración Pública, vamos a pasar a centrarnos en los contratos indefinidos-no fijos que son los que mayor problema plantean desde los últimos años, debido a que no existe una normativa que desarrolle esta figura, aunque el TREBEP de 2015 si lo admite dentro de las clasificaciones del personal laboral, por el contrario, no desarrolla los problemas que pueden plantear esta figura y su solución.

El art. 11 del TREBEP, dice que el personal laboral puede ser fijo, por tiempo indefinido o temporal, pero ¿cuándo un contrato puede ser indefinido?, en el art. 15.3. del ET dice que se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley. El nacimiento del contrato indefinido- no fijo, es una creación jurisprudencial para hacer frente a determinadas irregularidades cometidas por la Administración Pública con el personal temporal.

El TREBEP, al hablar de las sanciones, establece en el art. 96.2 del TREBEP, que “*se procederá a la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido*”, solo por falta disciplinaria muy grave. De esta manera el personal, que es considerado fijo, disfruta de una estabilidad que no disfruta el personal indefinido.

El punto de partida del personal laboral con contrato indefinido-no fijo está en el ET, donde dice que, se entiende por indefinidos los contratos celebrados en fraude de ley art. 15 del ET, aplicando esta regla se consideran indefinidos los contratos temporales que se alargan en el tiempo, pero con el matiz, de que si estos trabajadores con contrato temporal no habían sido seleccionados mediante los procesos que garantizan el respeto a los principios igualdad, mérito, capacidad y publicidad, no pueden equipararse a los trabajadores fijos de plantilla, de manera que una vez que se produzca su cese o cobertura del puesto, existirá una causa lícita para extinguir la relación laboral. (Gamero, 2015)

Con respecto a esto, la Ley 35/2010 de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, modificó la Disposición adicional 15ª del ET, el art. 15.5 en relación a los límites en los encadenamientos de los contratos. De tal manera que estos límites surtirán efecto en las Administraciones Públicas. (Gamero, 2015)

Hasta el Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, el personal fijo gozaba de una estabilidad similar a la del funcionario de carrera, pero después de esta reforma en la disposición adicional 2ª, dice que puede producirse el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. (Gamero, 2015)

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, ha establecido que, la contratación laboral en la Administración Pública, impide equiparar aquellos trabajadores que se encuentren en esa situación a trabajadores fijos de plantilla, porque el acceso al empleo público es diferente. Esto supone que la característica de fijeza solo puede alcanzarse por los procesos selectivos.

El contrato indefinido- no fijo es una figura contractual que, se encuentra a caballo, entre el personal temporal y los funcionarios. El origen de esta figura es básicamente jurisprudencial, debido a que, en un primer momento eran trabajadores contratados temporalmente, pero pasan a declararse indefinidos por los tribunales, al ver que existen irregularidades cometidas por la Administración Pública y son declarados en fraude de Ley. Se les aplica la legislación laboral que en su art. 15.3 ET, dice que, “*se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley*” y pasan a considerarse como personal indefinido, pero con la peculiaridad de que, al estar al servicio de la Administración pública, no tienen la característica de fijeza, que si tendrían en la empresa privada. Porque el acceso al empleo en la Administración Pública, no es equiparable al acceso al empleo en la empresa privada, de lo contrario, no estaríamos respetando los principios de igualdad mérito, capacidad y publicidad.

Este tipo de trabajadores, son parte del personal laboral, porque tienen una relación con la Administración, a través de un contrato formal de trabajo. Si esta plaza sale a concurso, oposición o concurso-oposición, respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad; y es aprobada por otra persona, este último pasa a ocupar esa plaza; el primer trabajador cesa en su relación con la administración.

Aunque sea la Administración pública quien comete las irregularidades, manteniendo estos contratos que son temporales, al alargarse en el tiempo se consideran que están en fraude de ley y pasan a ser indefinidos. Este fraude de ley en la empresa privada, implica que estos contratos se considerarían contratos fijos, pero en la Administración no ocurre esto, pasan a denominarse Indefinidos- no fijos. No han accedido a su puesto de trabajo de la misma forma que accede los funcionarios, por lo tanto, la característica de fijeza va unida a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Según Heredia Ruiz, en estos contratos, la relación que tiene con la Administración es a través de un contrato de trabajo y no por un nombramiento por la autoridad competente, por lo tanto, lo que sucede es que existe un puesto de trabajo en el que, su cobertura no está aún asignada a un funcionario, es decir, que no ha habido un nombramiento por la autoridad competente, y lo que hay realmente es un puesto cubierto con carácter temporal, en el que se están desempeñando esas funciones, pero no de forma definitiva, se está a la espera de cubrir esa plaza, por un funcionario. (Heredia Ruiz, 2017)

En la empresa privada, los trabajadores con contratos temporales que se alargan en el tiempo o cuando se produce un encadenamiento de contratos temporales, pasarían a formar parte del personal indefinido según la legislación laboral. El art. 15 del ET, concretamente, en el apartado 5, hace referencia a los tiempos: “los trabajadores que, en un periodo de treinta meses, hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales, adquirirán la condición de trabajadores fijos.”

CAPITULO 2
NACIMIENTO DEL CONTRATO
INDEFINIDO- NO FIJO

2.1.NOMATIVA APLICABLE

Como hemos visto en los diferentes apartados, el personal con un contrato indefinido- no fijo, al servicio de una Administración Pública, se rige por el TREBEP y también por el ET, (por lo tanto, su legislación será una mezcla de legislaciones, administrativa y laboral), a esto debemos añadir los convenios colectivos aplicables. Actualmente hay ciertos artículos del TREBEP, que no se encuentran en vigor, es decir hasta que se dicte las Leyes de la Función Pública, según la disposición final cuarta del TREBEP.

TREBEP que en su art. 7, nos dice que: *“El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de, por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicable, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”*.

Por lo tanto, como hemos visto anteriormente, hay ciertos artículos del TREBEP que son comunes a todos los empleados públicos funcionarios, y personal laboral, pero hay otros artículos de este estatuto que hacen referencia al personal laboral, como son alguno de los nombrados en el apartado de derechos y deberes más el art. 11 *“Personal laboral”*, el art 77 *“Clasificación personal laboral”*, art. 83 *“Provisión de puestos y movilidad del personal laboral”* y el art. 92 entre otros muchos *“Situaciones del personal laboral”* en este artículo nos dice,

“El personal laboral se regirá por el ET y por los convenios colectivos que les sean de aplicación. Los convenios colectivos podrán determinar la aplicación de este capítulo al personal incluido en su ámbito de aplicación en lo que resulte compatible con el ET”. Art. 92 TREBEP

El TREBEP nos habla del ET y del convenio colectivo que, actualmente, es el *III Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, de 3 de noviembre de 2009*, que en su artículo 1, “ámbito de aplicación”, en el apartado 1, nos dice quiénes de este personal laboral les es aplicable y en el apartado 2, de este mismo artículo quienes quedan excluidos del ámbito de aplicación. Y según este convenio podrán regular sus derechos, a través de la negociación colectiva.

“Entre 2008 y 2015, España sufría una gran crisis económica, que puso en evidencia la insuficiencia de la normativa legal para frenar el abuso de la contratación temporal. Se alcanzó una tasa de temporalidad superior al 30% en la mayoría de las Administraciones Públicas”. Los tribunales se dieron cuenta que había que poner medidas para frenar la situación y que solo con estas leyes no era suficiente. Hicieron una interpretación de la Directiva 1999/70. (Moldes, 2018)

Con toda esta mezcla de normativa, nos damos cuenta de las peculiaridades del contrato indefinido-no fijo. Si fuera un contrato con una empresa privada, solo tendríamos que ir al ET y a los convenios colectivos correspondientes y, si fueran personal funcional al EBEP, al ser un contrato en el que la Administración Pública actúa como si fuera una empresa privada al suscribir un contrato, debemos aplicar ciertos artículos de la legislación laboral. Pero, aun así, aunque mezclamos ambas legislaciones, hay ciertos aspectos que no vienen regulados para este tipo de personal, y ahí, surgen las dudas y las diferentes opiniones, como puede ser la extinción del contrato de trabajo.

El art. 7 del TREBEP que hemos nombrado anteriormente, nos dice que, además de por la legislación laboral se regirán por el convenio colectivo correspondiente y por este precepto.

D'Anjou Andrés, nos plantea la supremacía del TREBEP sobre la normativa del ET que en su art. 3.1. del ET, *que lleva por título "Fuentes de la relación laboral"* nos dice que la relación laboral se regulará, por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado y por los convenios colectivos, por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, por los usos y costumbres locales o profesionales (Andrés, 2010).

Por lo tanto, podemos decir que, el TREBEP supone una norma de idéntico rango al ET, una ley "especial", puesto que, es una normativa específica para el personal que presta sus servicios en el sector público y supone una remisión a la norma laboral.

2.2.DERECHOS Y DEBERES DEL CONTRATO INDEFINIDO-NO FIJO

Para saber los derechos que tienen los trabajadores al servicio de la Administración Pública, debemos acudir al TREBEP, donde en su título III, encontramos los derechos y deberes, código de conducta de los empleados públicos. Debemos aclarar que, no todo el título III se encuentra en vigor en la actualidad, así que debemos acudir también a la Ley de Medidas para la reforma de la Función pública y, por último, debemos acudir también a la legislación laboral.

Los derechos del personal laboral, según el art. 4 del ET, son la negociación colectiva, derecho de huelga, de reunión, de información, de consulta y participación en la empresa, libre sindicación... estos son derechos básicos y, en relación a su puesto de trabajo, tienen derecho a la promoción y formación profesional, planes de desarrollo para favorecer su empleabilidad, no ser discriminados...

El título III del TREBEP, habla de los derechos y deberes de los empleados públicos, como hemos dicho anteriormente no se encuentra en su totalidad en vigor. En el capítulo I, en el art. 14, habla de los derechos individuales, como es percibir retribuciones. El art. 15 habla, de los derechos individuales ejercidos colectivamente, como es, la libertad sindical. A lo largo de estos dos artículos, se nombran diferentes derechos, que no solo pertenecen a los trabajadores con contrato indefinido-no fijo, sino que son derechos que pertenecen a todos los empleados públicos. Hay algunos derechos como la inamovilidad, que solo tienen derecho los funcionarios de carrera.

En el capítulo V del TREBEP, en los art. 47, 48 y 51, habla de los permisos, la jornada de trabajo y las vacaciones, que es igual para los funcionarios de carrera, que para el personal laboral.

La Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, su art. 23, nos dice que, las retribuciones de los empleados públicos son básicas y complementarias, las primeras se calculan con el sueldo correspondiente, según la categoría, más los trienios, las pagas extraordinarias y las complementarias, son el complemento de destino correspondiente al nivel del puesto, más complemento si el puesto de trabajo conlleva situaciones de peligrosidad, penosidad... más el complemento de productividad.

Ahora vamos a pasar a ver los deberes que deben cumplir los empleados públicos, para ello, vamos a ver qué nos dice el ET en el art. 5, que lleva por título "Deberes laborales". Nos describe una serie de ellos, como es cumplir con las obligaciones de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia, cumplir las órdenes del empresario, contribuir a la mejora de la productividad...

El TREBEP, en el capítulo VI, nos dice en el art. 52 que, deberán desempeñar las tareas que tengan asignadas, y velar por los intereses generales con sujeción a la CE y al resto del ordenamiento jurídico y, deberán actuar, siguiendo estos principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia... respeto a la igualdad entre mujeres y hombres.

En definitiva, el personal laboral, goza prácticamente de los mismos derechos que los funcionarios de carrera, aunque no de los mismos, lo más importante son las retribuciones... El personal laboral, tiene que ejercer los mismos deberes que el funcionario de carrera, debe cumplir las obligaciones de su puesto y debe actuar respetando los principios. Debe realizar las obligaciones de su puesto de trabajo, igual que si estuviera cubierto por un funcionario de carrera.

2.3.EL NACIMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL CONTRATO INDEFINIDO NO FIJO.

Debemos tener claro una vez visto todos los apartados anteriores que la figura del indefinido no fijo es una creación jurisprudencial -no respaldada por ninguna regulación-, surgida para dar una respuesta ante los empleados contratados por la Administración sin acudir a las ofertas de empleo público. (Rosal, 2017)

Según Parada, el empleo público laboral comenzó a introducirse por la Ley de Funcionarios Civiles, Texto articulado de 1964, en aquellos momentos a este personal se le denominaba, *trabajadores al servicio de la Administración civil*, la admisión de trabajadores debía estar autorizada reglamentariamente. En aquellos momentos, no se pensaba en crear un régimen laboral paralelo al funcionarial, sino que se pensó en aplicar de una manera limitada y circunscrita a las actividades dependientes de la Administración. Más adelante, en la Ley 30/1984 de Medidas de Reforma de la Función Pública, comienza a introducirse y aceptar el régimen de contratación laboral, paralelo al régimen funcionarial. Finalmente, el Tribunal Constitucional, reconoció esta figura, pero dejando claro que prevalecía el régimen del personal funcionario, y que, para reconocer la figura del personal laboral había que regularlo de una forma clara, y en qué casos se podría recurrir a esta figura. Pero la limitación de los campos de actuación del personal laboral, no se llevó a cabo de la mejor manera, y lo que se consiguió, fue dotar de una mayor protección a este personal disfrutando de algunas ventajas de las que no disfrutaba el personal funcionario. Actualmente, el TREBEP en el art. 9 dota de una ventaja al personal funcionario frente al laboral, es una solución frente al fracaso de la delimitación, en el apartado 2 de este artículo, dice “*el ejercicio de las funciones que impliquen 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*” (Parada, 2015)

Podemos decir que, la creación del denominado contrato de trabajo indefinido- no fijo en el empleo público, principalmente surge por el abuso por parte de la Administración de los contratos temporales. Para ahorrarse el coste que supone la celebración de oposiciones para ser funcionario de carrera, la Administración empezó abusar de la contratación temporal para cubrir vacantes. Podía suceder dos cosas, los contratos se alargaban en el tiempo, o bien, se sucedían varios contratos temporales para el desempeño de funciones, que en un principio eran temporales pero que normalmente respondían a necesidades permanentes. El reconocimiento de esta figura, por parte de los Tribunales, comenzó a efectuarse cuando observaban que, al alargarse en el tiempo o realizar varios contratos temporales con la misma persona y para las mismas función, estos contratos se habían efectuado en fraude de ley, y para dar una solución, proponen nombrar a este personal como indefinidos- no fijos y aunque el calificativo de << indefinido >> hace que parezca que se disfruta de todos los derechos y condiciones de trabajo; se atenúa con el calificativo de <<no fijo >>. Esta calificación de indefinido-no fijo, ha ido adquiriéndose a través de los años. El legislador lo reconoce en el TREBEP en la clasificación de los empleados públicos en su art.8 a los trabajadores indefinidos no fijos. Es la primera vez que una ley reconoce a este tipo de personal. Esta calificación se debe a que, la Administración pública, no puede atribuir la condición de fijo a trabajadores que, simplemente por el hecho de tener una contratación irregular por parte de la Administración tengan derecho a adquirir la condición de fijos. Sin embargo, esto si sucedería si fuera una empresa privada, según el art. 15 del ET.

Por lo tanto, podemos decir que, este tipo de contrato se caracteriza porque su extinción de contrato es, por cobertura de vacante, es decir, extingue su relación laboral con la Administración cuando la plaza que está ocupando sale a concurso, oposición, o concurso-oposición y es aprobada por otra persona, en ese momento se extingue la relación laboral con la Administración. (Gámez, 2016)

Palomar Olmeda, nos dice que, comenzó abusarse de los contratos temporales porque, lo que realmente se quería, era cubrir una plaza que tenía una situación de fijeza, es decir, que las funciones que iban a realizar eran funciones permanentes, por lo que, se suceden varios contratos temporales, el abuso de estos contratos o el alargarlos en el tiempo, llevan a las situación de declararlos en fraude de ley, y surge la figura de indefinido- no fijo, porque estos trabajadores no han llegado a su puesto de la misma forma que el personal estatutario (funcionarios), por lo tanto, no pueden tener las mismas características y con ello, nos referimos a los mismos derechos y deberes un tipo de trabajador y otro. (Palomar Olmeda, 2016)

Pero la solución a este problema no la dan las leyes de Función Pública, ni el TREBEP, ni ninguna legislación laboral, sino que son los propios tribunales, los que crean esta figura, para dar una solución a este problema. En 1996 nace como creación jurisprudencial, el Tribunal Supremo da una solución a los fraudes cometidos por parte de la Administración con este tipo de contratos. (Moldes, 2018)

La sentencia núm. 3307/1995 de 7 de octubre del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), es la primera en introducir la distinción entre trabajador fijo de plantilla y el trabajador con contrato indefinido- no fijo. En dicha sentencia, nos habla de tres trabajadores que prestaban sus servicios en el Hospital Universitario de Valencia, dependiente de la Excma. Diputación de la misma localidad. Dos de ellos contratados el 27 de octubre de 1989 y otro el 26 de septiembre de 1989. Estos trabajadores fueron contratados para la recuperación de las historias clínicas que se habían deteriorado a causa de una reciente inundación y hasta que, concluyera el trabajo en marzo de 1991, los actores desempeñaron estas funciones. A partir de esta fecha- marzo 1991- en la que comenzaron a desempeñar tareas propias del Hospital Universitario de Valencia, repartiendo ingresos, archivando historias, (...), habían dejado de desempeñar las funciones para las que fueron contratados. Estos contratos se prolongan hasta el 3 de noviembre de 1993, fecha en la que la dirección del Hospital, les comunica que la vacante ha sido cubierta mediante promoción interna y deberán cesar su relación con el hospital.

Los trabajadores presentaron una demanda y la sentencia del Juzgado de lo Social de Valencia, dice que, estima la demanda y declara nulos los despidos, debiendo los actores ser readmitidos en sus puestos de trabajo con la condición de fijos de plantilla y, condena a la Diputación de Valencia, al abono de los salarios desde la fecha en que se les acaba la relación laboral hasta su readmisión.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en su sentencia, estima parcialmente el recurso presentado por la Excma. Diputación de Valencia contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Valencia. Sin embargo, mantiene la nulidad del despido de los trabajadores y condena, a la Diputación de Valencia, a que abone a cada uno de los trabajadores, la indemnización equivalente a cuarenta y cinco días de salario por año trabajado y, el abono de los salarios, dejados de percibir desde el cesa de la relación laboral, hasta la fecha de la sentencia de instancia. Esta sentencia es recurrida en casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Social. En este recurso, lo que se plantea principalmente, es qué consecuencias legales conlleva la calificación de nulidad *del despido* en las Administraciones públicas que, según el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, impide el acceso indefinido al empleo público a quienes no han superado previamente la prueba de selección.

El Tribunal Supremo dice, *“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, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido. “*

Los trabajadores demandantes tienen la condición de fijos de plantilla, sustituyendo tal declaración por la de carácter indefinido. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, *dice “casamos y anulamos la sentencia recurrida, estimando parcialmente el recurso de suplicación, con revocación de la sentencia de instancia, en el pasaje que declara a los demandantes*

trabajadores fijos de plantilla, sustituyéndolo por trabajadores de carácter indefinido y esa es la relación que tienen con la Diputación de Valencia, en todo lo demás se mantiene los demás pronunciamientos". Por tratarse de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia para Unificación de doctrina, se aportan dos sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja.

La primera con fecha 11 de febrero de 1994, el demandante prestaba sus servicios como agente rural para la Jefatura Provincial de Correos y Telégrafos de la Rioja desde 1978, y dejando su puesto en 1979. El 2 de enero de 1993 suscribe un contrato temporal con duración de tres meses. El 1 de abril suscribe otro contrato con un mes de duración. Seguidamente el 1 de mayo se realiza otro contrato con un mes de duración. Estos contratos eventuales se suscriben en virtud de lo establecido en el art. 3 del RD 21 de noviembre de 1984. La demandante alega que *"no existe la causa descrita en el art. 3, y que se trata de un contrato de interinidad"*. *"Se estima la demanda y se declara nulo el despido, condenando al Organismo a la readmisión del trabajador y el abono de los salarios dejados de percibir"*.

La segunda de 30 de noviembre de 1994, se trata de un supuesto similar al anteriormente descrito, pero se desestima el recurso de suplicación interpuesto por el Organismo demandado, confirmando la sentencia de instancia, donde condenaban al Organismo.

Unos años después surge la Directiva Comunitaria 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio, que pone límites y, obliga adaptar medidas a los estados miembro. La fecha límite en la que España debía incorporarlo al ordenamiento jurídico, era el 10 de julio de 2001. En su cláusula 4ª nos habla de la no discriminación, no se puede tratar de una manera diferente a trabajadores con contrato de duración determina con respecto a los trabajadores fijos. Su cláusula 5ª obligaba adoptar alguna de las tres medidas siguientes; *"Razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos; fijación de una duración máxima de los sucesivos contratos y, por último, Establecer el número máximo de renovaciones de los contratos"*. (Moldes, 2018)

En la sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2014, España recibe un toque de atención. Se declara que, *"la mera conversión de una relación laboral temporal en un vínculo indefinido- no fijo, es una medida ineficaz de cara a evitar el uso abusivo de la contratación temporal en los términos exigidos por la Directiva 99/70"*. Esto no hacía que se dejase de abusar de la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas. Inmediatamente las Salas de lo Social del Tribunal Supremo reaccionaron y, empezaron a reconocer el derecho a indemnización del personal indefinido- no fijo, tanto por amortización de la plaza, como por cobertura del puesto. (Moldes, 2018)

Según Martín Alonso, la sentencia, habla sobre todo del principio de no discriminación cláusula 4ª, de la Directiva 1999/70/CE, para mejorar la calidad del trabajo de los contratos de duración determinada, garantizando este principio. Evitar, de esta forma, el abuso de la contratación temporal. El acuerdo no prohíbe diferenciar en las condiciones de trabajo entre el personal temporal y el fijo, sino que simplemente prohíbe aquellas que no estén justificadas por razones objetivas. (Alonso, 2016)

2.4. CONSECUENCIAS DEL CESE Y EXTINCIÓN DE ESTE TIPO DE CONTRATACIÓN

En la Administración pública, cuando el personal laboral es reconocido como personal con contrato indefinido-no fijo, cesa su relación con la Administración, por cobertura de vacante por un funcionario de carrera.

El indefinido- no fijo no tiene adjudicada la plaza, como hemos dicho en párrafos anteriores, no ha superado un proceso de selección para adquirir la fijeza de la plaza, por lo tanto, puede ser cesado en su relación con la Administración. (Moldes, 2018)

Esta relación laboral, queda sometida a una condición resolutoria, es decir, cobertura de la plaza que están ocupando y esta debe hacerse, por los procedimientos legales. Este cumplimiento extingue el contrato, pero si la Administración quiere extinguir la relación laboral, sin que se hayan superado los procesos selectivos y, con ello sin que se haya cubierto la plaza por un funcionario de carrera, la Administración Pública debe acudir al art. 52 ET, “extinción del contrato por causas objetivas”, que nos dice que, por ejemplo, pueden ser causas objetivas de despido, la falta de adaptación, la ineptitud, faltas de asistencias, (...)

Desde hace algún tiempo, el Tribunal Supremo comienza a entender que, el contrato indefinido-no fijo, no es un contrato temporal, sino un contrato con causa resolutoria que es la cobertura de vacante, (Todolí, 2017). La cobertura de vacante es causa conforme al art. 49.1 b) ET que dice que, será causa de extinción del contrato: “*las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario*”. Pero se entiende que, esta indemnización, debe ser reforzada, y se comienza aplicar la del art. 52 ET, que hemos nombrado anteriormente, por causas objetivas.

Los tribunales comienzan a entender que la cobertura de vacante es una *causa objetiva*, de ahí, que se pase a la extinción del contrato por causas objetivas del art 52 del ET. Podemos decir que el Tribunal Supremo les reconoce una indemnización de veinte días por año, al entender que la extinción no se produce por la temporalidad de su plaza, sino por una causa ajena. (Rosal, 2017) y no la del art. 49 ET, anteriormente citado. Aunque estos artículos no están regulados para ser aplicados por parte de la Administración. El art. 52 del ET, considera que es un procedimiento “asimilable” al procedimiento por causas objetivas por parte de la Administración y, por tanto, no hay obligación de seguir el artículo, solamente la indemnización de veinte días, que están llevando a cabo los tribunales. (Todolí, 2017).

En relación a los veinte días de indemnización de los contratos indefinidos-no fijos, vamos a fijarnos en una sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de marzo de 2017, en la que establece los veinte días por año trabajado de indemnización, hasta un límite de doce mensualidades que, anteriormente, era de ocho días por año, cuando la extinción del contrato era por cobertura de vacante. El Supremo señala tres argumentos:

- El origen de esta figura se encuentra en el abuso de los contratos temporales. Si fuera una empresa privada el trabajador pasaría a ser personal fijo de plantilla, pero al ser una Administración Pública no puede ser personal fijo, porque se debe respetar los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.
- Al ser diferente la figura jurídica de los contratos indefinidos-no fijos, de las demás modalidades contractuales, se plantea el problema de cuál debe ser la indemnización cuando se extingue la relación laboral por cobertura de vacante, ya que al no considerarse

un contrato laboral temporal no podemos considerar la indemnización de ocho días por año, y hay que reforzar la cuantía.

- No existe una regulación para este tipo de contratos. Lo más parecido a una regulación del contrato indefinido-no fijo, es lo que hace el art. 52 del ET en relación a la extinción por causas objetivas, el cual nos remite al art. 53.1b) del ET en el que establece la indemnización en veinte días por año trabajado, con un límite de doce mensualidades. (2017).

Uno de los problemas, que presentan los contratos indefinidos- no fijos de la Administración pública, es la indemnización por extinción o cese del contrato, la Sala de lo Social del TS, en los supuestos de contratos temporales celebrados por las Administraciones públicas, dice está sujeta al art. 15.5 del ET, *“los trabajadores que, en un periodo de 30 meses hubiera estado contratados durante un plazo superior a 24 meses, para el mismo o diferente puesto de trabajo con las misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales... adquirirán la condición de trabajadores fijos”* .

El art. 15.6 del ET, reconoce de manera igualitaria a los trabajadores fijos y temporales, es decir, que tienen los mismos derechos. Si nos fijamos en el TREBEP, vemos que, en todo su recorrido, no hace referencia a la extinción del contrato de este tipo de personal laboral, por lo tanto, la extinción debe hacerse acorde a lo dispuesto en la legislación laboral. Como hemos dicho en puntos anteriores, los contratos indefinidos- no fijos , su relación laboral se extingue por cobertura de vacante siempre que la plaza sea cubierta reglamentariamente (Juliá, 2015). En ese caso se le aplicaría para la extinción de los contratos el art. 51 ET, solo si se trata de un despido colectivo, (diez trabajadores en las empresas, que ocupen menos de cien trabajadores, el diez por ciento del número de trabajadores de la empresa, en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores, treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.) y 52 del ET, el contrato podrá extinguirse, por ineptitud del trabajador, falta de adaptación, faltas de asistencia al trabajador...

La legislación no prevé indemnización, pero el Tribunal Supremo, como dice Pérez Royo, sí reconoce que tienen derecho a indemnización, si bien, distingue dos tipos de extinción de contrato de los trabajadores indefinidos- no fijos; una por amortización del puesto de trabajo, para esto la Administración tiene que acreditar que, esa plaza a desaparecido y con ello la necesidad estructural que se venía cubriendo, en este caso dice que la indemnización sería por despido propiamente dicho. Y una segunda, por cobertura reglamentaria, en este supuesto el trabajador, debe ser advertido por parte de la Administración, que la plaza que está ocupando, está incluida en un proceso selectivo. El trabajador, de esta forma, puede presentarse para obtener la plaza, en este supuesto, sería una terminación del contrato temporal. (Perez Royo, 2017)

Según Pérez Royo, es el propio TJUE quien ha considerado esta diferenciación, con respecto a la extinción del contrato, en el Auto de 11 de diciembre de 2014, asunto C-86/14. Pérez Royo nos analiza la sentencia del Tribunal Supremo donde hace esta distinción. Se trata de un trabajador con encadenamiento de contratos. La plaza que ocupaba sale a concurso y, es aprobada por otra persona. El trabajador ve extinguida su relación laboral y, presenta una demanda. En instancia se desestima la demanda, pero se le reconoce la condición de indefinido- no fijo. Recurre en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El Tribunal confirma lo dictado en instancia añadiendo que, el trabajador tiene derecho a indemnización. El Ayuntamiento presenta un recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

El Tribunal dice que;

“El demandante tiene derecho a una indemnización similar a la de un contrato de duración determinada, en relación con la finalización de esos contratos por la cobertura reglamentaria de la plaza, es este un supuesto de extinción del vínculo que no puede ser calificado de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el art. 49.1 b) ET. La terminación no es despido, sino extinción, y merece la indemnización prevista para estos supuestos”. (Perez Royo, 2017)

El Tribunal Supremo vuelve a la jurisprudencia de Luxemburgo para apoyar su interpretación, afirmando que, el reconocimiento de la indemnización según el art. 49.1c) del ET es acorde con la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. Esta doctrina da respuesta a una cuestión prejudicial española, donde se deja patente que los trabajadores indefinidos- no fijo están incluidos en la Directiva 1999/70/CE, haciendo referencia a la cláusula 5ª de esta Directiva. (Perez Royo, 2017)

CAPITULO 3
SOLUCIONES DADAS POR LOS
TRIBUNALES

3.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA PARA CONOCER LAS CAUSAS RELATIVAS AL PERSONAL LABORAL NO FIJO.

Uno de los puntos dudosos es quién tiene la competencia para resolver los conflictos del personal laboral al Servicio de la Administración Pública. En la empresa privada tenemos claro que ante conflictos laborales la jurisdicción competente de resolverlos es el Juzgado de lo Social, que tiene competencia en el orden social. (Torres, 2014)

Cuando quién realiza un contrato laboral es la Administración pública, la Ley 29/1998 de 13 de julio que regula la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, en su art. 1 dice que, *“los Juzgados y Tribunales del orden contencioso- administrativo, conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas “por lo tanto, únicamente tiene atribuidas unas funciones relativas a la Administración Pública, sujetas a derecho Administrativo. El art. 3 dice que, no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo “las cuestiones atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal o social, aunque estén ligadas a la actividad de la Administración Pública”.*

El derecho laboral, conoce de las pretensiones en la rama de lo social, pero a veces está diferenciación resulta difícil, cuando la Administración pública actúa como empleadora. (Zuloaga, 2005) *“La demanda se presenta ante la Jurisdicción Social si eres personal laboral, y ante la jurisdicción contencioso- administrativa si eres personal estatutario. No se pueden presentar demandas acumuladas de personal laboral con personal estatutario.”* (Moldes, 2018)

La Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en el art. 1 nos dice que, *“Los órganos jurisdiccionales del orden social, conocerán de lo relativo a la rama social del derecho, incluidas las que sean sobre materia laboral o de Seguridad Social, así como impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones”.*

En el art. 2 dice que los órganos jurisdiccionales del orden de lo social conocerán sobre cuestiones entre empresarios y trabajadores (la Administración pública cuando realiza los contratos laborales actúa como empresaria). En el art. 2 n) dice que, conocerán de la impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral recaídas en los procedimientos previstos (en el apartado 3 del art. 47 y en el apartado 7 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores,) así como suspensión o extinción de contratos de trabajo por fuerza mayor, como las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical y, respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho Administrativo, en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que ponga fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional.

Por lo tanto, podemos entender que, frente a los problemas que plantea la figura del personal indefinido no fijo, la jurisdicción social tiene competencia para resolver el conflicto.

Respecto de la organización y competencias de los Tribunales de lo Social. En el art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Social nos dice que, los el Juzgado de lo Social, conocerán en única instancia de los conflictos laborales, (despidos, reclamación de salarios,) por lo tanto primero se debe interponer demanda ante los Juzgados de lo Social. Después de la sentencia del Juzgado de lo Social, se puede recurrir en suplicación ante las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas art. 7c) de la Ley de la Jurisdicción Social, tienen competencia en todo el ámbito territorial, frente a esto, se puede recurrir en casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El art. 9 a) b) de la Ley de la Jurisdicción Social nos dice que, *“Es única instancia de los procesos de impugnación de actos de Administraciones Públicas atribuidos al orden jurisdiccional social.” “De los recursos de casación establecidos en la Ley.”* Su competencia se limita a todo el territorio nacional.

Estos recursos son interpuestos contra las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, pero también antes de recurrir al Tribunal Supremo, se puede recurrir, frente a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, art. 8.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, “*Conocerán en única instancia de los procesos de impugnación de los actos de Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social (...) cuando hayan sido dictados por órganos de la Administración General del Estado (...) cuyo nivel orgánico sea de Ministro o Secretario del Estado*” tiene competencia en todo el territorio nacional. (Esther, 2009)

3.2. JURISPRUDENCIA RELATIVA AL PERSONAL CONTRATADO INDEFINIDAMENTE (ANÁLISIS DE SENTENCIAS).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia num.315/1997 de 21 de enero

Contrato indefinido -no fijo, por irregularidades en la contratación por parte de la Administración Pública, en concreto por la Consejería de la Presidencia del Gobierno de Canarias.

La actora venía prestando sus servicios para la Administración desde el 5 de julio de 1989, este contrato no se formalizó por escrito. El 4 de septiembre de 1989, se celebra un contrato con la actora. Este contrato era para realizar la informatización de archivos de lo Contencioso-Administrativo en el Juzgado de lo Social. La actora, realizaba las mismas tareas que cualquier otro auxiliar. El Juzgado de lo Social declara que tienen una relación laboral de carácter indefinida desde el 5 de julio de 1989.

En el contrato de trabajo que firmó el 4 de septiembre de 1989, se pactó una duración del contrato hasta el 31 de julio de 1990. Finalizado el contrato, el 1 de agosto de 1990, la trabajadora es contratada nuevamente como auxiliar administrativo con una duración esta vez hasta el 31 de enero de 1991. Posteriormente, este contrato fue prorrogado hasta el 31 de julio de 1991. No obstante, la actora el 24 de abril rescinde el contrato, por motivos personales, y no se hace efectivo hasta el día 30 de abril.

El Jefe de los Servicios Jurídicos eleva al Secretario General Técnico un informe en el que comunica, la necesidad de personal para cubrir las tareas de auxiliar administrativo. El día 2 de mayo de 1991, se propone la contratación directa de la actora y, ese mismo día, se formaliza un contrato con una duración hasta el 31 de diciembre. Dicho contrato es tiene una prórroga hasta el 30 de junio de 1992, dentro de la misma cobertura del contrato. El 5 de junio de 1992, rescinde su contrato y se hace efectivo el 8 de junio de 1992. El 10 de junio vuelve a celebrarse un contrato, con la actora para el mismo puesto. Esta plaza estaba en procesos de selección (concurso).

La actora presenta una demanda en el Juzgado de lo Social y, este declara que tiene una relación con la Administración de carácter indefinido. La Consejería de Presidencia y Turismo del Gobierno de Canarias recurre en suplicación y, este recurso es estimado frente a la sentencia del Juzgado de lo Social de las Palmas. Posteriormente, la actora presenta un recurso de casación para unificación de doctrina, que es la sentencia que estamos analizando.

En el recurso se alega que, dadas las irregularidades acreditadas, se debería haber estimado la demanda declarando la relación de fijeza. En la sentencia, de 7 de octubre de 1996, se establece que, “*la contratación en la Administración pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes como trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario.*” La diferencia entre el reconocimiento de indefinido o el carácter de fijeza, radica en que, el vínculo no está sometido a condición de fijeza. La Administración no puede consolidar la fijeza de sus trabajadores con una adscripción al puesto, sino que, debe hacerse respetando las medidas necesarias para su cobertura regular y, una vez que esa plaza es cubierta, existe una condición para extinguir el contrato. El Juzgado de lo Social lo que reconocía, no era el carácter de fijeza sino el carácter de indefinido.

El Tribunal estima el recurso de casación para unificación de doctrina y condena al organismo al abono de las costas.

Junto a esta sentencia, uno de los magistrados dicta un voto particular.

En el voto particular dice que, las Administraciones públicas tienen una posición especial en materia de contratación laboral. Las irregularidades cometidas por la Administración, no pueden dar lugar a la adquisición de fijeza, porque de ser así, vulnerarían las normas de derecho sobre limitación del puesto de trabajo en régimen laboral y, la reserva general, a favor de la cobertura funcionarial, así como las reglas imperativas que ordenan el acceso, respetando los principios de igualdad, mérito capacidad y publicidad. Esto no quiere decir que, las Administraciones Públicas cuando formalizan un contrato, estén exentas de respetar la normativa.

El legislador español, admite totalmente la posibilidad de que los contratos laborales concertados por las Administraciones públicas, como temporales, se conviertan en indefinidos, por incumplimiento de los mandatos que impone el Derecho del Trabajo.

En el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, el trabajador fijo y el indefinido son utilizados de manera equivalente. El hecho de que, el trabajador esté adscrito a una plaza concreta, no altera la naturaleza de su contrato laboral. Tampoco impide que si, en ese contrato se incumplen las normas reguladoras, la relación adquiera la condición de fijeza. El legislador español no hace diferencia entre los trabajadores fijos de plantilla y el contratado por tiempo indefinido.

Lo importante de todo esto es descubrir que, si el contrato tiene consignado la causa de su extinción y, esa extinción se produce, entonces la relación laboral se extingue con plena licitud.

El fallo de la sentencia considera que la relación no es fija, pero sí de carácter indefinido. Además, se considera que la Consejería está obligada a tomar las medidas necesarias para la cobertura de la plaza. Por lo tanto, el tribunal ve una causa lícita en la extinción del contrato. La Administración despiere al trabajador porque existe una causa válida de extinción.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 5315/2005 de 30 de mayo.

Trata de un trabajador que prestaba sus servicios para el Instituto Nacional de Estadística.

El actor venía prestando sus servicios en distintos periodos, el primer contrato es de 17 de marzo de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003. Para la realización de Encuestas Estructurales de Recogida Centralizada de Datos prevista en el Plan de Actuación del INE. En el año 2003 se alega que, al no existir suficiente personal fijo, es necesaria la contratación temporal. El segundo de los contratos es de 22 de enero de 2004 hasta el 19 de marzo de 2004, esta vez el motivo es, *“Elecciones Generales y Autonómicas al Parlamento de Andalucía, en las Oficinas del Censo, listas y documentación en general prescritos en la normativa de aplicación vigente y contenida en la Ley Orgánica sobre Régimen Electoral”*. El tercero de ellos es del 1 de abril de 2004 al 31 de diciembre de 2004, realización de la Encuesta Anual de Servicios previstas en el plan de actuación del INE. Por último, del 10 de enero de 2005 hasta fin de obra, el motivo es la realización de las Encuestas Anual de Productos y Anual Industrial, previstas en el plan de actuación del INE.

En todos estos contratos la Administración dice que;” es necesario la contratación temporal, debido a que no existe personal laboral suficiente”. El actor denuncia ante el Juzgado de lo Social de Madrid, para que, se declare su relación como indefinida, el juzgado estima la demanda interpuesta. El INE recurre en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. El juzgado desestima el recurso de suplicación interpuesto por el INE y condena a la Administración a abonar los honorarios del letrado impugnante. Finalmente, formula el recurso de casación para la unificación de doctrina. Aporta como sentencias contradictorias, la dictada el 6 de junio de 2005 ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En esta sentencia se trataba de una trabajadora perteneciente al INE, que había celebrado varios contratos temporales, en esta sentencia se desestima la demanda sobre declaración del carácter indefinido de la relación laboral, debido a que, los sondeos que ella realizaba cambian anualmente, dependiendo de las necesidades de información y de los recursos disponibles.

El INE alega que, se comete infracción del art. 15.1 a) del ET, en el que dice que la contratación de una obra o servicio determinados, aunque sea limitada en el tiempo su duración en principio

SOLUCIONES DADAS POR LOS TRIBUNALES

puede ser incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses, tras superar estos periodos los trabajadores pasarán a ser fijos, según el Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por la que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Las normas sobre la contratación en la Administración Pública determinan que, tiene una posición especial en materia de contratación laboral. Esto no quiere decir que, al existir irregularidades, estos trabajadores deban de adquirir la condición de fijeza, porque se estarían vulnerando las normas de selección y los principios de igualdad mérito capacidad y publicidad. Esto tampoco supone que la Administración Pública no deba de respetar la legislación laboral, cuando está actuando como empresa privada. Para adquirir la condición de fijeza, el trabajador, debe de superar los procesos de selección, y una vez producida esta selección, entonces, existe una causa lícita para la extinción de la relación laboral.

La contratación del trabajador en este caso se entiende que tiene un carácter cíclico, es decir, que se reitera en el tiempo, estas encuestas son previsibles. Por lo tanto, el Tribunal desestima el recurso interpuesto por el INE y condena, a la Administración recurrente, al abono de las costas.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 1765/2013 de 20 de octubre 2014

Trabajador que presta sus servicios en el ayuntamiento de Barcelona. Se extingue el contrato por amortización de la plaza. Esta extinción se realiza sin seguir los trámites del despido objetivo, art. 52 TREBEP.

El actor venía prestando sus servicios desde el 1 de marzo de 2008, con la categoría de técnico superior. Su función era de analista de sistemas de calidad de servicios sanitarios. En el contrato celebrado, por ambas partes, queda suscrito que es una relación de carácter indefinido, pudiendo extinguirse por las causas previstas en el ET.

El 22 de diciembre de 2010 le comunican que, la relación se va a regularizar con carácter inmediato. Con efectos del 1 de enero de 2011, pasa a formar parte del Área de Estrategia y Organización. El 3 de octubre de 2011, la empresa le comunica que van a proceder a la extinción de su contrato, por amortización de su puesto de trabajo.

El actor era personal indefinido no fijo de plantilla. La extinción se realiza sin que le corresponda abono por indemnización, porque no resulta de aplicación el art. 52 ET. Las funciones del actor han quedado parte sin realizar y otra parte ha sido absorbida por parte del cap de qualitat.

El actor intenta una conciliación administrativa, pero su resultado es intentado sin avenencia. El 31 de julio de 2012, el Juzgado de lo Social de Barcelona, desestima la demanda que interpone el actor contra Servei Català de la Salut y Sistema D Emergències. Declaran la extinción ajustada a derecho ya que, ha sido por amortización del puesto de trabajo que el actor venía ocupando.

Contra la anterior sentencia del Juzgado de lo Social, el actor presenta un recurso de suplicación. El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya desestima el recurso. Posteriormente, presenta recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 14 de enero de 2009, recurso nº 1741/2008. Ante hechos sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos. La sentencia de contraste declara nulo el despido y obliga al Ayuntamiento de León a la inmediata readmisión de la trabajadora y el abono de los salarios dejados de percibir. La actora venía prestando sus servicios para el Ayuntamiento de León. La Administración, extingue su contrato por amortización de la plaza. Había suscrito varios contratos temporales con el Ayuntamiento. La relación entre las partes era de carácter indefinido no fijo.

En ambos supuestos, se trata de trabajadores que prestan sus servicios a una Administración Pública. La relación de ambos trabajadores es de carácter indefinido no fijo y se les extingue el contrato de trabajo por amortización de la plaza. Supone un cese ajustado a derecho y no un despido. La sentencia de contraste, entiende que, es un despido y que debe de seguir el cauce del art. 51 o del 53 del ET.

La relación indefinida no fija es una creación jurisprudencial. Esta relación está sometida a una condición resolutoria y, esta condición extingue el contrato sin necesidad de recurrir a los art. 51 y 52 del ET, el puesto que está desempeñando desaparece por amortización.

Por lo tanto, nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada. La finalización del contrato llegará cuando ese puesto sea cubierto, por los procesos de selección que se convoquen para cubrirla. Ni en la norma, ni en el contrato, se contempla otra forma de extinción.

La doctrina de esta Sala establece que, la amortización de la plaza ocupada, que anteriormente, estaba siendo cubierta por un trabajador con contrato indefinido no fijo, establece que el despido debe de seguir los cauces establecidos en el Estatuto de los Trabajadores. La construcción del contrato laboral indefinido no fijo es una creación jurisprudencial, para dar respuesta a los incumplimientos de la Administración Pública, en relación a la contratación temporal.

Por todo lo razonado debe entenderse que, el despido es improcedente, al haberse efectuado el despido el 3 de octubre de 2011, la regulación aplicable es la de la Ley 1270/1995 del ET y no la actual reforma que es el RD Ley 3/2012 de 10 de febrero, porque, su despido es anterior a la reforma.

“Debemos estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el actor, declaramos la improcedencia del despido y, condenamos al Sistema D’Emergencias Médiques S.A., a readmitir al trabajador en el mismo puesto de trabajo que venía ocupando antes de proceder al despido o indemnizarle por la cantidad de 27.685’35€, más el abono de los salarios dejados a percibir desde que se efectuó el despido hasta esta resolución.”

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 2003/2014 de 28 de mayo

Se trata de una trabajadora con contrato de trabajo indefinido no fijo, que prestaba sus servicios en el Institut Balear de L’Habitatge y se extingue su relación laboral.

La trabajadora ha venido prestando sus servicios para el Institut Balear de L’Habitatge, (Instituto Balear de la Vivienda en adelante IBAVI), como indefinida no fija desde el 1 de diciembre del 2000. El 29 de noviembre de 2012, se le comunica que, con efectos del día 30 de noviembre de 2012, se extingue su relación laboral con la Administración por amortización del puesto de trabajo. La actora denuncia su despido pidiendo que se declare como improcedente. El Juzgado de lo Social, estima la demanda interpuesta por la trabajadora, declarando el despido improcedente y, condena a la empresa IBAVI, a la readmisión de la trabajadora y el abono de los salarios dejados a percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia.

Esta sentencia es recurrida en suplicación por IBAVI, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares. Estiman en parte el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, declarando la inexistencia de despido y el derecho de la trabajadora a percibir una indemnización por extinción de su relación laboral.

La trabajadora, presenta el recurso de casación para la unificación de doctrina. Aporta como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 21 de noviembre de 2012.

La sentencia contradictoria trata de una trabajadora indefinida no fija. Es despedida por amortización de su puesto de trabajo. La Sala de Aragón entiende que, la Administración debió despedirla acudiendo a los términos legales del despido objetivo.

En ambos casos, se trata de trabajadores de una Administración Pública, vinculados a ella por contrato de trabajo indefinido no fijo. La única diferencia es que, la sentencia de Aragón se produce anterior a la reforma laboral de 2012 y, sigue el cauce del despido objetivo y la de las Islas Baleares es posterior.

La Sala IV del Tribunal Supremo, en los últimos tiempos, ha reconsiderado la cuestión sobre la cobertura de las plazas en la Administración Pública, siendo esto, causa suficiente para extinguir

SOLUCIONES DADAS POR LOS TRIBUNALES

la relación laboral de los trabajadores, cuya contratación laboral es, a través, de contrato indefinido no fijo.

La jurisprudencia de esta Sala, afirma que, los contratos del personal indefinido no fijo, que se encuentran al servicio de la Administración Pública, se extingue al cubrirse la plaza que viene ocupando, mediante los procesos selectivos y respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

El contrato indefinido no fijo, es una creación jurisprudencial, que surgió por las irregularidades que cometidas por la Administración Pública en los contratos temporales. Este contrato, está sometido a la condición de provisión de vacante, sin que haya que recurrir a los art. 51 y 52 del ET.

En este caso, estamos ante un acto extintivo. La administración, lleva a cabo, la extinción del contrato, antes de que llegue su vencimiento temporal. Esto supone un perjuicio para la otra parte, por lo tanto, este daño tiene que ser indemnizado. En el Derecho del Trabajo, lo hace mediante el abono de las indemnizaciones, que se establecen en los art. 51 y 52 del ET, y la legislación laboral según los art. 7 y 11 del TREBEP es aplicable al personal laboral en la Administración Pública.

De tal forma que, la Administración Pública, que quiera extinguir su relación con los trabajadores con contrato indefinido no fijo, antes de la cobertura ordinaria de la plaza, deberá hacerlo según los mecanismos del ET, sin que sea admisible, otra causa de extinción.

Por este motivo, el Tribunal estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandante, confirmando la sentencia del Juzgado de los Social.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 1199/2014 de 16 de febrero

Esta sentencia trata de un trabajador del Ayuntamiento del Albacete, que tiene relación con el ayuntamiento con contrato indefinido no fijo. Extingue su relación laboral por amortización de su puesto de trabajo sin seguir los mecanismos del art. 51 y 52 del ET.

El actor suscribió su contrato de trabajo, de duración determinada por obra y servicio. Este contrato se extinguió el 31 de diciembre de 2005, pero tuvo sucesivas prórrogas.

El actor viene prestando sus servicios desde el 6 de septiembre de 2005, para el Ayuntamiento de Albacete, como personal laboral con carácter indefinido no fijo, con la categoría de Educador de Calle, a jornada completa de lunes a viernes.

El 28 de mayo de 2010, se reconoce la condición de trabajador indefinido no fijo hasta la cobertura definitiva de la plaza, por el procedimiento reglamentario. Entendían que, la reiteración en el tiempo de sucesivas prórrogas, pierde la sustantividad que distingue a los contratos de obra y servicio, pasando a ser una actividad cíclica. La jurisprudencia entendió que ese contrato había perdido la característica de temporalidad, por lo tanto, estábamos ante un supuesto fraudulento, por ese motivo se reconoce la relación de carácter indefinido no fijo.

El contrato se suscribe como indefinido no fijo, el 11 de mayo de 2011. En el contrato hay una cláusula de reconocimiento al trabajador con las características de indefinido- no fijo, hasta la cobertura definitiva de su puesto de trabajo por los procedimientos reglamentarios.

El 11 de octubre de 2012, el Ayuntamiento, suprime el programa en el que el actor venía prestando sus servicios, porque no había financiación para el mismo. Se pone fin a la relación laboral de los Educadores de Calle, en este caso la relación del actor.

El 26 de octubre de 2012, el Ayuntamiento, decide comunicarle la extinción del contrato con fecha de 12 de noviembre de 2012, por amortización del puesto de trabajo.

El actor denuncia ante el Juzgado de lo Social de Albacete el 2 de mayo de 2013. Estima la demanda y condena al Ayuntamiento de Albacete, considerando el despido como improcedente. El Ayuntamiento tiene dos opciones; readmisión del trabajador y los correspondientes abonos de tramitación o el abono de la indemnización.

Esta sentencia es recurrida en suplicación por el Ayuntamiento de Albacete, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha. El 28 de noviembre de 2013, se pronuncia estimando el recurso de suplicación.

Se presenta recurso de casación para la unificación de doctrina y, se presenta como sentencia contradictoria la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

En ambos supuestos son trabajadores indefinidos no fijos, cuya relación con la Administración es por contrato indefinido- no fijo. Extinguen sus contratos por amortización de la plaza y ,en ambas sentencias, la relación laboral se extingue posterior a la entrada en vigor de la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, por lo tanto, se tienen que seguir los trámites previstos en el art. 51 y 52 del ET.

El momento de la finalización, llegará, cuando la vacante sea cubierta, tras finalizar los procesos reglamentarios. En ambos casos, estamos ante una extinción de la relación laboral, llevada a cabo, antes del vencimiento temporal del contrato. Esto supone un perjuicio para el actor y este daño, debe ser indemnizado, porque en el Derecho del Trabajo así se reconoce y según lo dispuesto en los art. 7 y 11 del TREBEP. La legislación laboral es aplicable al personal laboral al servicio de la Administración Pública, por lo tanto, deben de seguirse los cauces legales previstos en los art. 51 y 52 del ET.

El Tribunal estima el recurso de casación para la unificación de doctrina y desestima el recurso de suplicación, confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social de Albacete sobre el despido.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 508/2016 de 9 de junio

En esta sentencia el hecho debatido es la nulidad del despido por no haberse seguido los trámites del despido colectivo, previstos en el ET.

La actora venía prestando sus servicios para la Consellería desde el 29 de julio de 2002, con la categoría de economista. El 17 de enero de 2008, el Juzgado de lo Social de Santiago de Compostela, declara a la actora como personal indefinido no fijo. El 5 de diciembre de 2008 la Xunta de Galicia reconoce a la actora con la categoría de analista programadora.

El 6 de mayo de 2013, recibe por escrito una notificación en la que le informa de la modificación de la relación de puestos de trabajo. Esto supone la amortización del puesto de trabajo que venía ocupando como analista programador. El día 16 de mayo de 2013, se procederá a realizar su cese.

El 10 de mayo de 2013, la actora cesa en su relación por amortización de su puesto. Este despido se declara nulo. Se declaró que la demandante tenía derecho a ocupar una de las plazas de personal laboral reservada en el proceso selectivo.

No solamente se suprimió la relación con la actora, sino que, se suprimieron ciento setenta y ocho puestos, de los cuales, diecinueve eran puestos ocupados por personal indefinido no fijo, dieciséis ocupados por personal laboral temporal, dos ocupados por funcionarios interinos y treinta por personal fijo o funcionarios de carrera.

Por estos motivos se formuló el 5 de junio de 2013 una reclamación previa.

El 15 de enero de 2014, el Juzgado de lo Social de Santiago de Compostela, desestima la demanda interpuesta por la actora.

Contra esta sentencia, se formuló recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia. Estimó el recurso interpuesto por la actora declarando la nulidad de su despido y condenando a la Conselleria de Trabajo e Benestar de la Xunta de Galicia, a la readmisión de la trabajadora con el abono de los salarios dejados de percibir.

Contra esta sentencia, se interpone un recurso de casación para la unificación de doctrina por parte de la Conselleria De Trabajo e Benestar de la Xunta de Galicia.

A la actora se le había reconocido primero por sentencia y luego por resolución de la Xunta de Galicia, la condición de personal laboral indefinido no fijo. En fecha de 16 de mayo de 2013, se

SOLUCIONES DADAS POR LOS TRIBUNALES

procede a la extinción de la relación laboral por amortización de supuesto de trabajo. La Sala entiende que, este cese, debe ser calificado como despido.

En el recurso interpuesto se exponen dos motivos; el primero de ellos, se adjunta una sentencia de contraste dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia. Esta sentencia se permite adscribir a un trabajador indefinido no fijo, al ser declarada su relación como indefinida desde 2007.

En ambas sentencias, se trata de trabajadores con la característica de indefinida no fijas. Ambas, tienen una relación laboral con una Administración. Como consecuencia de la modificación de su relación de puesto de trabajo tiene que extinguir su relación laboral.

Para el segundo motivo, se presenta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de Galicia de 9 de abril de 2014. En esta sentencia, varios trabajadores tenían la condición de indefinido no fijo. Como consecuencia de la amortización de sus plazas tienen que, extinguir su relación laboral con la administración. En esta sentencia, se argumentó que la cobertura de la plaza era causa suficiente para justificar el cese del contrato sin tener que, recurrir a la indemnización por despido objetivo o colectivo.

Por lo tanto, en la sentencia que estamos analizando, la cuestión es si el cese de la actora en su relación laboral con la administración debe ser calificado como despido y, de serlo, cuál sería la calificación de dicho despido.

La calificación de la relación laboral indefinida no fija, queda sometida a una condición resolutoria, cuyo cumplimiento extingue el contrato sin tener que recurrir a los art. 51 y 52 del ET. Está sujeto a un término pactado, por lo tanto, estaríamos ante una obligación a término.

La modificación de la relación de puestos de trabajo reconocida en el art. 74 del TREBEP, no puede suponer la extinción automática del contrato, sino que, hay que seguir los trámites previstos en el art. 51 y 52 del ET, que son aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Y, para poder extinguir la relación laboral, sin que previamente se haya realizado la cobertura de la plaza, ha de acudir a lo previstos en el art. 51 y 52 del ET.

Por todo esto, desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina y calificamos el despido como nulo, con la imposición de costas.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 381/2018 de 25 de enero de 2018

El demandante prestaba sus servicios para la Consellería de Industria de la Xunta de Galicia desde el 1 de abril de 2003, con la categoría profesional de Ingeniero Técnico Industrial.

El 15 de abril de 2010, se aprobó la relación de puestos de trabajo de la Consellería de Economía e Industria. Entre esos puestos de trabajo se encontraba el del demandante. Por diligencia de readscripción derivada de la relación de puesto de trabajo, se le asigna al actor el puesto de trabajo que venía ocupando, del que toma posesión el 28 de abril de 2010.

El 3 de febrero de 2014, se le comunicó al demandante que, el puesto que estaba ocupando había sido elegido por uno de los aspirantes que, había superado el proceso selectivo. También se le comunica que, cuando el aspirante tome posesión de su cargo, deberá finalizar su relación laboral con la Consellería.

El 21 de febrero de 2014, se le comunicó su cese. El demandante manifestó su disconformidad. Presento demanda en el Juzgado de lo Social de Pontevedra. En la demanda solicitaba que se declarase que tenía derecho a ocupar la plaza como personal laboral.

El Juzgado de lo Social desestimó la demanda, absolviendo a la Consellería. El demandante interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, contra la sentencia del Juzgado de lo Social.

El Tribunal Superior de Justicia, estima el recurso de suplicación y, declara la nulidad del despido, condenando a la Consellería a la readmisión del demandante y al abono de los salarios dejados de percibir.

La Consellería, formula recurso de casación para unificación de doctrina. Aporta como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de 6 de marzo de 2014. También alega infracción de los art. 23.2 y 103.2 CE art 29.1 b) del ET art. 9.2 y 70.1 del EBEP e infracción de la Ley 12/92 de Galicia y art. 4.2 RD 27/20/1998. Se considera improcedente el recurso.

La sentencia contradictoria trata de una trabajadora que, prestaba sus servicios como veterinaria para la Xunta de Galicia, como personal laboral indefinido- no fijo. La plaza que ocupaba, estaba reservada a un funcionario de carrera. Esta plaza fue cubierta y, por este motivo terminó su relación laboral con la Administración. La actora interpuso demanda en el Juzgado de lo Social de Ourense. El Juzgado declaró que la demandante, tenía derecho a ocupar una plaza de personal laboral. Se recurre y el Juzgado concluye que, no hay despido y si un cese lícito del contrato de trabajo derivado de la cobertura del puesto de trabajo correspondiente al proceso de selección.

La Consellería en su recurso de casación para unificación de doctrina, formula que, atiende a la legalidad el cese de un trabajador indefinido-no fijo cuando su puesto pasa a ser ocupado por un funcionario público.

El Juzgado considera que, el cese debe ser calificado como despido, el hecho de que se hubiera amortizado la plaza que indebidamente estaba adscrito, no permite la existencia de una causa lícita de extinción. El Ministerio Fiscal considera que, el trabajador tiene derecho a ocupar una plaza de personal laboral. Por lo tanto, su adscripción hace que se califique la situación como despido.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 1703/2018 de 2 de abril de 2018

Esta sentencia trata de un conflicto colectivo. El Tribunal Supremo reconoce el derecho a la promoción profesional de los trabajadores con contrato indefinido- no fijo.

Se trata de doscientos cincuenta trabajadores que, prestan sus servicios para la Agencia de Medio Ambiente y Agua de la Junta de Andalucía. Sus centros de trabajo, se encuentran ubicados en cada una de las provincias de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Presentan una demanda ante la Sala de lo Social el 5 de febrero de 2016, promovida por el sindicato Confederación General de Trabajo contra la Agencia de Medio Ambiente y Agua. Estos trabajadores poseían la condición de trabajadores indefinidos- no fijos.

Los demandantes, piden que, se les reconozca el derecho “*a participar con igualdad de condiciones que el personal fijo y fijo discontinuo en los procesos de promoción interna y reclasificación profesional que se lleven a cabo según lo dispuesto en el art. 18 del convenio de aplicación*”. La Sala de lo Social declara que, los trabajadores tienen derecho a participar en igual condición que el personal fijo en los procesos de promoción y reclasificación, según lo dispuesto en el art. 18 del convenio colectivo de aplicación. Se presenta recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia por parte de la Agencia de Medio Ambiente y Agua.

El 22 de junio de 2016, el Tribunal Superior de Justicia dicta sentencia en la que, estima la demanda, porque resulta de aplicación el convenio colectivo. Obliga a cumplir el art. 18 del convenio colectivo. También se señala que, el EBEP establece que, el personal laboral tendrá derecho a la promoción profesional sin diferencia entre indefinido- no fijo y personal fijo, también se basa en el principio de no discriminación de la Directiva 1999/70.

La Agencia de Medio Ambiente y Agua, presente recurso de casación. Pone de manifiesto que, los trabajadores con condición indefinido- no fijo están adscritos a una plaza concreta y, que así lo exige el art. 15.6 ET en conjunción con el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El Tribunal dice que, la Directiva 1999/70 garantiza la no discriminación, por otro lado, el art. 83 del EBEP, dispone que, la provisión de puestos y la movilidad del personal laboral se realizará de conformidad a lo que establezcan los convenios colectivos que sea de aplicación. El art. 19 del EBEP reconoce el derecho del personal laboral a la promoción profesional.

SOLUCIONES DADAS POR LOS TRIBUNALES

De todo esto, se deduce que, no hay inconveniente en admitir que el trabajador indefinido- no fijo puede participar en este proceso, conservando su condición en el nuevo destino y, sin que el cambio de destino transforme su naturaleza y lo convierta en fijo de pleno derecho.

Por todo esto, se desestima el recurso de casación interpuesto por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 257/2017 de 28 de marzo

En esta sentencia hay un cambio de doctrina que, aumenta la indemnización de los contratos indefinidos no fijos, cuando el cese se realiza por cobertura reglamentaria de la plaza que ocupaban.

Al existir un vacío normativo con respecto al régimen jurídico, el Supremo se pronuncia en este caso equiparando el cese del contrato con el despido por causas objetivas, estableciendo así la indemnización en 20 días/ año con un límite de 12 mensualidades.

Con fecha 28 de marzo de 2014, el Juzgado de lo Social de Madrid, dicta sentencia en la que se declaran los siguientes hechos probados:

La actora prestaba sus servicios para la Agencia Estatal del Consejo Superior de Investigaciones Científicas desde el año 2003, con la categoría de Titulado Superior de Investigación y Laboratorio. Desde el inicio la actora ha ocupado el mismo puesto de trabajo.

Desde el año 2009, la actora tenía reconocido la condición de personal laboral indefinido no fijo. El 11 de diciembre de 2011, se publica en el BOE, una convocatoria para procesos selectivo por el sistema de acceso libre en la Escala de Titulados Superiores Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, mediante concurso-oposición.

En el Anexo I de la Orden en el apartado 8.1 de las bases específicas consta que:

“Los contratos de los trabajadores que desempeñen temporal o interinamente los puestos de trabajo ofertados en la presente convocatoria, se rescindirán en el momento en que dichos puestos sean ocupados por los funcionarios de carrera de la Escala de Titulados Superiores Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. “

Se comunica a la actora por escrito que, la plaza que está ocupando, provisionalmente, está incluida dentro de las plazas convocadas. La actora cursa solicitud para presentarse a las pruebas selectivas.

El 26 de marzo de 2012, se aprueban las listas definitivas de los aspirantes admitidos. El 29 de mayo de 2012, aparecen las listas de los aspirantes presentados al primer ejercicio, la actora aparece como no presentada. El 18 de diciembre se publica la relación de los aspirantes que han superado el primer ejercicio.

El 12 de febrero de 2013, se nombran funcionarios de carrera a los aspirantes que han pasado el proceso selectivo. El 1 de marzo de 2013, se le comunica a la actora que en esta fecha se procede a la finalización de su contrato, con fecha de 28 de febrero de 2013.

La aspirante que aprobó y ocupó el puesto de la demandante, venía prestando servicios para el mismo centro que la actora, realizando sus actividades como titulada superior especializada. El puesto de trabajo de la demandante no ha sido ocupado por la aspirante.

En esta demanda la actora solicitaba la improcedencia del despido, el Juzgado de lo Social, desestima la demanda absolviendo a la Administración de los pronunciamientos formulados en contra.

La sentencia es recurrida en suplicación por la actora, frente a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. El 11 de febrero de 2015, se pronuncia la Sala estimando el recurso de suplicación, y condenando a la Administración a indemnizar a la actora por extinción de contrato por 9.917€. Con fecha 30 de marzo de 2015, se vuelve a pronunciar sustituyendo la cuantía por 19.214€.

Frente a esto, se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina el 29 de abril de 2015 y se aporta como sentencias contradictorias, la del TSJ de Galicia de 20 de abril de 2009 y, la sentencia del TSJ de 2 de abril de 2014.

La Agencia Estatal del Consejo Superior de Investigaciones Científicas también presenta recurso de casación para la unificación de doctrina y, se presenta como sentencia contradictoria la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de mayo de 2014.

El Ministerio Fiscal emite un informe desestimando el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la actora y, estimando el recurso interpuesto por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

El recurso planteado por la actora decía que, no consta que la plaza que ella estaba ocupando, tras pasar el proceso, se haya ocupado. Según el Ministerio Fiscal, las plazas sacadas a concurso están identificadas y convenientemente se le notificó a la actora que su plaza había sido aprobada por otra persona superando los procesos selectivos.

Otra de las cuestiones que plantea la actora es que, esa plaza tampoco ha sido cubierta después, y presentó como sentencia contradictoria una del TSJ de Madrid de 2 de abril de 2014, donde se expone el caso de una trabajadora con contrato laboral indefinido no fijo, (Esta trabajadora cesa su relación con la Administración por haberse cubierto la plaza que ocupaba, pero esta plaza no fue ocupada por la persona que aprobó el proceso selectivo y, se considera improcedente el despido).

El Ministerio Fiscal contempla que, los hechos de las sentencias de contraste que la actora presenta son diferentes a los hechos que aquí se debate, por este motivo, desestima el recurso interpuesto por la actora.

El recurso interpuesto por la Administración, plantea un solo motivo, fijar la cuantía de la indemnización, acudiendo a 8 días por año de servicio o 20 días. Como sentencia contradictoria, presenta la de la Sala de Madrid de 26 de mayo de 2014.

En esta sentencia se trata de una trabajadora con condición de indefinida no fija. La plaza que ocupaba sale a concurso- oposición la plaza que estaba ocupando y ella se presenta al proceso selectivo, pero sin éxito. Esa plaza se adjudica a otra persona. La Sala condena a la Administración al abono de una indemnización de 8 días por año de servicio.

En ambas sentencias son situaciones iguales, pero que llegan a soluciones diferentes. La sentencia que estamos analizando reconoce la indemnización de 20 días prevista para la extinción de contratos de duración indefinida del art. 53b) del ET mientras que la de contraste la del art. 49 del ET de 8 días.

La Administración sostiene que, la indemnización para la finalización de los contratos temporales de obra y servicio determinado por circunstancia de la producción, no puede ser extensible al caso de extinción por cobertura de la plaza. La indemnización debe ser de 8 días y no de 20.

La Sala se plantea la cuestión relativa a la cuantía de la indemnización basándose en varias razones, la primera es que, la figura de indefinido no fijo es una creación jurisprudencial y el TREBEP reconoce esta figura, por lo tanto, no se puede equiparar a la figura de contrato temporal. La segunda de las razones es que el origen de esta figura se encuentra en el abuso de la contratación temporal por parte de las Administraciones. Cuando ese abuso se lleva a cabo en empresas privadas, el contrato se convierte en fijo. En la Administración esto no puede suceder, porque no se estaría respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

La figura del contrato indefinido no fijo es diferente al contrato temporal y a su vez al fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización por extinción del contrato por cobertura reglamentaria. Dadas las causas que motivaron la creación de este contrato, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una mayor cuantía. En este caso acudiendo a supuestos comparables, debemos acogernos a la indemnización de 20 días por año de servicio con un límite de 12 mensualidades, para supuesto de extinción por causas objetivas. La

SOLUCIONES DADAS POR LOS TRIBUNALES

comparación se hace porque la extinción podría ser asimilable con lo que el legislador entiende como circunstancias objetivas que permite la extinción de un contrato.

Por todo esto, se desestiman los recursos de casación para unificación de doctrina, y se declara firme la sentencia recurrida.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Como conclusión he de decir que este trabajo ha sido muy costoso para mí, porque no encontraba mucha información sobre este tipo de contratos, solamente encontraba sentencias, en las que era costoso extraer algo sin que fuera un análisis de la sentencia. Me ha permitido conocer más en profundidad las clases de empleados públicos, y como se crea la figura del personal laboral indefinido-no fijo.

Es una figura contractual que tiene muchas peculiaridades y el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público sí reconoce esta figura jurisprudencial. Al ser personal laboral, constantemente tenía que mirar la legislación administrativa del personal laboral según el TREBEP y la legislación laboral.

Lo más interesante para mí de este trabajo ha sido el análisis de las sentencias, como los Tribunales resuelven el problema planteado cuando este contrato extingue su relación laboral con la administración, y como existen opiniones diferentes con respecto a la misma cuestión, ya que siempre se trataba de extinción de contrato por cobertura de la plaza. En alguna de las sentencias el cese se realizaba antes de la cobertura y en otras una vez pasado todo el proceso. La última sentencia supone un cambio de doctrina, la cuantía de la indemnización pasa de 8 a 20 días. En mi opinión aún queda mucho por desarrollar por parte del legislador, ya que no tiene una normativa específica y constantemente hay que recurrir al ET y al TREBEP y sobre todo a la jurisprudencia. Esto ha supuesto dificultades a la hora de buscar información para poder explicar sus peculiaridades.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso, N. M. (12 de Febrero de 2016). *Noticias Jurídicas*. Obtenido de El principio de no discriminación y su aplicación a la retribución de los empleados públicos de carácter temporal. Comentario a la STC 232/ 2015, de 5 de noviembre: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10863-el-principio-de-no-discriminacion-y-su-aplicacion-a-la-retribucion-de-los-empleados-publicos-de-caracter-temporal-comentario-a-la-stc-232-2015-de5-de-noviembre-i/>
- Andrés, G. D. (30 al 14 de Noviembre- Diciembre de 2010). *El Consultor de los Ayuntamientos Nº 22*. Obtenido de El personal laboral indefinido en el Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril): www.laleydigital.laley.es
- Bosch, X. B. (2011). *Dialnet*. Obtenido de La Diversidad de Regímenes Jurídicos de los Empleados Públicos. Especial Referencia al Personal Laboral: <file:///F:/Dialnet-LaDiversidadDeRegimenesJuridicosDeLosEmpleadosPubl-5547437.pdf>
- El Consultor de los Ayuntamientos, n. (15 de Mayo de 2016). *El Consultor de los Ayuntamientos nº9/2016*. Obtenido de No pueden modificarse las condiciones sustanciales de los contratos originales de los trabajadores <<indefinidos>>: www.laleydigital.laley.es
- Gamero, E. (2015). El Empleo Público. En E. Gamero, *Manual Básico de Derecho Administrativo* (págs. 266-267). Madrid: Tecnos (Grupo Anaya).
- Gamero, E. (2016). El Concepto de Administración Pública y sus Bases Constitucionales. En E. Gamero, *Manual Básico de Derecho Administrativo* (pág. 64). Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya).
- Gámez, M. R. (2016). El personal << Indefinido-no fijo>> y el principio comunitario de igualdad y no discriminación: entre tradición y renovación. En C. d. Social, *Trabajo y Seguridad Social* (págs. 15-22). La reversión de servicios públicos: Aspectos laborales.
- Heredía Ruiz, I. B. (10 de Abril de 2017). *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Obtenido de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social: <http://ignasibeltran.com/2017/04/10/que-es-un-indefinido-no-fijo-a-proposito-de-la-sts-28317/>
- Judicial, P. (20 de Abril de 2017). *Poder Judicial España*. Obtenido de El Tribunal Supremo fija en 20 días por año la indemnización a los indefinidos no fijos del sector público cesados por cobertura de su plaza: http://cemical.diba.cat/a-fitxers/indemnizacion_indefinidos_no_fijos_sector_publicoPJ20_04_17.pdf
- Juliá, J. A. (Septiembre de 2015). *Revista Jurídica de Castilla y León nº 37*. Obtenido de La evolución-procelosa e inacabada- de la jurisprudencia en la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo: [file:///C:/Users/usuario/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Revista+Juridica+de+Castilla+y+León+nº+37%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/usuario/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Revista+Juridica+de+Castilla+y+León+nº+37%20(1).pdf)
- Moldes, F. V. (28 de Marzo de 2018). *Zeres Abogado*. Obtenido de ¿Qué supone ser indefinido no fijo en las administraciones públicas?: <https://zeres.es/2018/03/28/que-supone-ser-indefinido-no-fijo-en-las-administraciones-publicas/>
- Palomar Olmeda, A. (29 de octubre de 2016). *A propósito de las Sentencias del TJUE y la Administración Pública*. Obtenido de Aranzadi: www.aranzadidigital.es
- Palomar Olmeda, A. (29 de octubre de 2016). *A propósito de las Sentencias del TJUE y la Administración Pública*. Obtenido de Aranzadi: www.aranzadidigital.es
- Parada, R. (2015). Clases de Empleados Públicos. En R. P. Vázquez, *Derecho Administrativo I, Introducción, Organización administrativa, Empleo público* (págs. 528-533). Madrid: OPEN EDICIONES UNIVERSITARIAS, S.L.
- Pascua, N. O. (13 de Enero de 2017). *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Obtenido de El uso abusivo de la contratación temporal en las empresas públicas: <file:///F:/El%20uso%20abusivo%20de%20la%20contratación%20temporal%20en%20las%20empresas%20publicas.pdf>
- Perez Royo, M. R.-P. (2017). Preparando un nuevo cambio en la regulación de los indefinidos-no fijos. En C. d. Social, *Centro de Estudios Financieros Trabajo y Seguridad Social* (págs. 216-218). Centro de Estudios Financieros S.L.
- Rosal, P. d. (4 de Febrero de 2017). *La indemnización de 20 días alcanza al indefinido no fijo*. Obtenido de El Economista.es: <http://www.eleconomista.es/laboral/noticias/8132145/02/17/La-indemnizacion-de-20-dias-alcanza-al-indefinido-no-fijo.html>
- Sánchez Morón, M. (2016). *Derecho Administrativo Parte general*. Madrid: Tecnos.
- Sánchez Morón, M. (2016). *Derecho de la Función Pública*. Madrid: Tecnos.

- Sánchez Morón, M. (2016). El Derecho Administrativo: Concepto y evolución histórica. En M. Sánchez Morón, *Derecho Administrativo, parte general* (págs. 40-42). Madrid: Tecnos.
- Smarteca. (15 de Mayo de 2016). *Smarteca*. Obtenido de No pueden modificarse las condiciones sustanciales de los contratos originales de los trabajadores << indefinidos >>:
<file:///F:/No%20pueden%20modificarse%20las%20condiciones%20sustanciales%20de%20los%20contratos%20originales%20de%20los%20trabajadores%20«indefinidos»%205389.pdf>
- Tiempos modernos, E. (21 de Septiembre de 2009). *Tiempos Modernos*. Obtenido de La Jurisdicción Social: <http://www.tiemposmodernos.eu/normativa-laboral-la-jurisdiccion-laboral/>
- Todoí, A. (27 de Abril de 2017). *Argumentos en Derecho Laboral*. Obtenido de ¿Nulidad del despido del indefinido no fijo en caso de extinción por cobertura de la plaza si no se sigue el 51 ET?:
<https://adriantodoli.com/2017/04/27/nulidad-del-despido-del-indefinido-no-fijo-en-caso-de-extincion-por-cobertura-de-la-plaza-si-no-se-sigue-el-51-et/>
- Torres, L. E. (1 de Junio de 2014). *El Derecho.com*. Obtenido de La competencia para resolver los conflictos del personal laboral al servicio de las AA.PP., en particular, los relacionados con las bolsas de trabajo:
https://www.elderecho.com/tribuna/laboral/conflictos_del_personal_laboral-bolsas_de_trabajo-jurisdiccion_social_11_712555010.html
- Tribbuis. (4 de Abril de 2016). *Tribbuis*. Obtenido de El contrato de trabajo:
<https://tribbuis.com/guia/trabajo/contrato-de-trabajo/el-contrato-indefinido/>
- Vázquez, R. P. (2015). Clases de Empleados Públicos. En R. P. Vázquez, *Derecho Administrativo I, Introducción, Organización administrativa, Empleo público* (págs. 528-533). Madrid: Open Ediciones Universitarias S.L.
- Zuloaga, D. C. (1-15 de Febrero de 2005). *Wolter Kluwer*. Obtenido de Delimitación del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el orden jurisdiccional social:
<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAA2NTCwu1stSi4sz8PFsjAwNTA0MDE5BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgB2yV07NQAAAA==WKE>

REFERENCIA JURISPRUDENCIAL

Tribunal Supremo. (Sala de lo Social) Sentencia núm. 3307/1995 de 7 de octubre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 315/1997 de 21 de enero.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 5315/2005 de 30 de mayo.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 1765/2013 de 20 octubre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 2003/2014 de 28 de mayo.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 1199/2014 de 16 de febrero.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 508/2016 de 9 de junio.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 257/2017 de 28 de marzo.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 381/ 2018 de 25 de enero.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 1703/ 2018 de 2 de abril.