



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**El problema de la temporalidad en el empleo público: una reflexión a la luz de la Ley 20/2021, del 28 de diciembre.**

Presentado por:

***Carmen de Castro Garrido***

Tutelado por:

***D. Iñigo Sanz Rubiales***

*Valladolid, 19 de Febrero de 2024*

## **RESUMEN**

La Administración Pública, por su propia naturaleza, requiere de medios personales para el cumplimiento de sus fines. La selección e incorporación de ese personal contribuye a la creación de una Administración eficiente, profesional e independiente. Sin embargo, mientras que la demanda de personal ha sido constante, los poderes públicos no han convocado los procesos selectivos necesarios para la cobertura de las plazas de naturaleza estructural. Esta situación se ha mantenido a lo largo del tiempo y ha obligado a recurrir a la contratación de personal temporal para poder garantizar la prestación de servicios. Esta anomalía ha contribuido a generar un problema endémico en la función pública española con unos niveles de temporalidad excesivos. La denuncia de esta situación ante los tribunales, tanto comunitarios como nacionales, ha obligado al legislador a arbitrar mecanismos para la reducción de la temporalidad en el empleo público, dando lugar a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. El presente trabajo pretende analizar la jurisprudencia en materia de abuso de la temporalidad y las medidas correctoras previstas en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre para paliar esta situación.

## **ABSTRAC**

The Public Administration, by its nature, requires personal resources to achieve its objectives. The selection and incorporation of this personnel contribute to the creation of an efficient, professional, and independent Administration. However, while the demand for personnel has been constant, public authorities have not convened the necessary selection processes to fill structural positions. This situation has persisted over time and has forced recourse to the hiring of temporary staff to ensure the provision of services. This anomaly has contributed to generating an endemic problem in the Spanish public sector with excessive levels of temporality. The denunciation of this situation before both European Union and national courts has forced the legislator to devise mechanisms for reducing temporality in public employment, resulting in Law 20/2021, of December 28, on urgent measures for reducing temporality in public employment. This paper aims to analyze the jurisprudence on abuse of temporality and the corrective measures provided for in Law 20/2021, of December 28, to alleviate this situation.

**PALABRAS CLAVES**

Abuso

Capacidad

Directiva

Estabilidad en el empleo

Fijeza

Funcionario interino

Igualdad

Mérito

Personal laboral

Proceso selectivo

**KEY WORDS**

Abuse

Capacity

Directive

Job stability

Permanence

Interim official

Equality

Merit

Labor staff

Selection process

**ABREVIATURAS**

AAPP: Administraciones Públicas

BOE: Boletín Oficial del Estado

Cc: Código Civil

CEE: Comunidad Económica Europea

CE: Constitución Española

EBEP: Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público

ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores

LPAC: Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común.

LRJSP: Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

OPE: Oferta pública de empleo.

PGE: Presupuestos Generales del Estado

RD-Ley. Real Decreto Ley

RPT: Relación de puestos de trabajo.

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

TUE: Tratado de la Unión Europea

UE: Unión Europea

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| 1. INTRODUCCIÓN .....  | 5  |
| 2. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS:<br>NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 20/2021, DE 18 DE DICIEMBRE ..... | 9  |
| 2.1 Funcionarios de carrera.....   | 11 |
| 2.2 Funcionarios interinos .....   | 12 |
| 2.3 Personal laboral .....   | 14 |
| 2.4 Personal eventual.....   | 16 |
| 3. EL ABUSO DE LA TEMPORALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL<br>TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA .....                        | 17 |
| 3.1 Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/19).....   | 19 |
| 3.2 Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021 (C-726/19).....   | 23 |
| 4. ABUSO DE LA TEMPORALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL .....  | 27 |
| 5. MEDIDAS CORRECTORAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD<br>EN EL EMPLEO PUBLICO.....   | 36 |
| 5.1 Procesos de estabilización de empleo temporal.....   | 36 |
| 5.2 Convocatoria excepcional de estabilización de empleo temporal de larga<br>duración.....                                      | 38 |
| 5.3 Legalidad de los procesos de estabilización .....  | 41 |
| 5.4 Continuidad en el puesto como mayor garantía .....   | 43 |
| 5.5 Indemnización por cese como medida correctora.....   | 44 |
| 5.5.1 Indemnizaciones reconocidas para personal funcionario interino cesado .....  | 45 |
| 5.5.2 Indemnizaciones reconocidas al personal laboral temporal y al personal indefinido no fijo. ....                            | 46 |
| 5.5.3 Indemnización por vía de responsabilidad patrimonial: requisitos .....   | 47 |
| 6. CONCLUSIONES .....  | 52 |

## 1. INTRODUCCIÓN

El acceso al empleo público en España se encuentra sometido a los principios de igualdad, mérito y capacidad tal y como exigen el art. 103.3 CE<sup>1</sup> y 23.2 CE<sup>2</sup>. Ello genera que, la selección, incorporación o contratación de personal por las Administraciones Públicas, ha de respetar esos principios dando lugar a procesos largos y complejos que se traducen en los sistemas de selección que contempla el art. 61 EPEP<sup>3</sup>, que son: la oposición, el concurso y el concurso-oposición.

---

<sup>1</sup> Art. 103.3 CE: “La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho de sindicación, el sistema de incompatibilidades y la garantía para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

<sup>2</sup> Art. 23.2 CE: “Asimismo, tiene derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.”

<sup>3</sup> Art. 61 EBEP: 1. Los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en este Estatuto.

Los órganos de selección velarán por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos.

2. Los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas.

Las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas.

3. Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrá otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo.

4. Las Administraciones Públicas podrán crear órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos, pudiéndose encomendar estas funciones a los Institutos o Escuelas de Administración Pública.

5. Para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente podrán exigirse reconocimientos médicos.

6. Los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación.

Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos.

7. Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos.

Las Administraciones Públicas podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las organizaciones sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos.

8. Los órganos de selección no podrán proponer el acceso a la condición de funcionario de un número superior de aprobados al de plazas convocadas, excepto cuando así lo prevea la propia convocatoria.

No obstante lo anterior, siempre que los órganos de selección hayan propuesto el nombramiento de igual número de aspirantes que el de plazas convocadas, y con el fin de asegurar la cobertura de las mismas, cuando se produzcan renunciaciones de los aspirantes seleccionados, antes de su nombramiento o toma de posesión, el órgano convocante podrá requerir del órgano de selección relación complementaria de los aspirantes que sigan a los propuestos, para su posible nombramiento como funcionarios de carrera.

Sin embargo, los poderes públicos, actuando como órganos de dirección de las Administraciones Públicas, en muchas ocasiones han esgrimido razones de urgencia para incorporar el personal con carácter temporal. Esa urgencia no deroga los principios de igualdad, mérito y capacidad, pero sí que los llega a flexibilizar, pudiendo acudir a llamamientos a través de bolsas de empleo resultantes de proceso o bolsas de empleo constituidas al efecto<sup>4</sup>. Estos llamamientos temporales se han ido sucediendo a lo largo de los años, aumentando a partir del año 2012 por las restricciones presupuestarias para la incorporación de personal de nuevo ingreso. Llama la atención que las limitaciones presupuestarias se limitasen exclusivamente al personal de nuevo ingreso, pero no al personal temporal. Esto provocó que continuasen elevándose los índices de temporalidad hasta las tasas actuales.

Esta situación fue objeto de constantes denuncias ante los Tribunales, corriendo diversa suerte. Mientras que en el ámbito laboral dio lugar a la creación de la figura jurisprudencial de los indefinidos no fijos, de forma que el trabajador debe considerarse como indefinido, pero no fijo de plantilla<sup>5</sup>, en el ámbito funcional dio lugar al reconocimiento del personal interino a permanecer en la plaza hasta que esta fuese cubierta por los procedimientos legales<sup>6</sup>.

El constante crecimiento de los índices de temporalidad<sup>7</sup>, unido a los pronunciamientos del TJUE<sup>8</sup> que conminaban a los poderes públicos españoles a paliar esta situación, originaron que se considerase una cuestión de máxima urgencia por lo que se

---

<sup>4</sup> Dentro de este último grupo podemos citar, a modo de ejemplo, el Decreto 21/2018, de 26 de julio, por el que se regula la selección de personal funcionario interino y del personal temporal de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de sus Organismos Autónomos. Este Decreto, regula un procedimiento *ad hoc* mediante un sistema de autobaremación de méritos que acrediten el mérito y capacidad precisos para el acceso a la función pública. Entre otros, podemos citar los ejercicios superados en convocatorias accesorias, servicios prestados en la misma o distinta Administración a la convocante, etc.

<sup>5</sup> ROQUETA BUIG, Remedios, *La reforma de la contratación temporal de las Administraciones Públicas*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022. p 15

<sup>6</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Rec. 1395/2017): “*En el caso de autos no procede, por tanto, reconocer derecho indemnizatorio alguno, distinto del que lleva consigo la subsistencia y continuidad de la relación de empleo*”

<sup>7</sup> Situándose en el 32,49 % según datos de la EPA de 2022.

<sup>8</sup> En este sentido podemos destacar las STJUE de 20 de marzo de 2020 y de 3 de junio de 2021, que si bien no suponen el reconocimiento de las pretensiones de fijeza sí que suponen un toque de atención a los poderes públicos españoles para paliar la situación de temporalidad.

publicó el Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad. Al amparo del art. 86 CE<sup>9</sup>, las Cortes lo tramitaron como Ley por el procedimiento de urgencia dando lugar a la promulgación de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad. Sin tratarse del objeto de este trabajo, hemos de hacer constar que existen mínimas diferencias entre ambas normas, fruto del procedimiento de elaboración de la Ley, por lo que afirma SEMPERE NAVARRO<sup>10</sup> que la Ley no ha derogado al Real Decreto-Ley en aquellas cuestiones no coincidentes y habiendo por tanto un régimen especial para aquellos contratos suscritos bajo la vigencia de aquel Real Decreto-Ley.

La ley contiene toda una serie de medidas orientadas a la reducción de la temporalidad y se encuentra estructurado en diez artículos, diez disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias y tres disposiciones finales. Siguiendo a SEMPERE NAVARRO, la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad se inspira en los siguientes principios: *“apuesta por lo público, dotando a la Administración del marco jurídico necesario para prestar con garantía y eficacia los servicios públicos; profesionalización del modelo de empleo público, con el centro en el personal funcionario de carrera y la delimitación de los supuestos de nombramiento de personal temporal; mantenimiento de la figura de personal funcionario interino, estableciendo su régimen jurídico de cara a garantizar la adecuada utilización de esta modalidad de personal y exigencia de responsabilidad de la Administración ante una inadecuada utilización de la figura de personal funcionario interino, contribuyendo por otra parte, a impulsar y fortalecer una adecuada planificación de recursos humanos”<sup>11</sup>.*”

---

<sup>9</sup> Art. 86 CE: *“1. En el caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decreto-Leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.*

*2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.*

*3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.*

<sup>10</sup> Sempere Navarro, Antonio Vicente (2022): *Las reformas laborales de diciembre de 2021*, Lefebvre, pp 37.

<sup>11</sup> SEMPERE NAVARRO, Antonio, *La temporalidad en el sector público tras la Ley 202021, de 28 de diciembre*, Disponible en: <https://elderecho.com/la-temporalidad-en-el-sector-publico-tras-la-ley-20-2021-de-8-diciembre> (consultado el 20 de noviembre de 2023)



Analizar si las medidas correctoras que propone esta Ley son eficaces es una de las tareas que pretende abordar el presente trabajo, aunque siendo conscientes a que a la fecha de su entrega y defensa no se podrá juzgar en su globalidad a utilidad de la ley, puesto que la fecha fijada para la finalización de los procesos selectivos de estabilización, medida principal para la reducción, es el 31 de diciembre de 2024<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Así lo establece el art. 2.2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, cuando dispone: *“Las ofertas de empleo que articulen los procesos de estabilización contemplados en el apartado 1, así como el nuevo proceso de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos diarios oficiales antes del 1 de junio de 2022 y serán coordinados por las Administraciones Públicas competentes.*

*La publicación de las convocatorias de los procesos selectivos para la cobertura de las plazas incluidas en las ofertas de empleo público deberá producirse antes del 31 de diciembre de 2022.*

*La resolución de estos procesos selectivos deberá finalizar antes del 31 de diciembre de 2024.”*

## 2. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 20/2021, DE 18 DE DICIEMBRE

Por su propia realidad la Administración se sirve de medios humanos en el desarrollo de sus fines. Con carácter previo, es necesario delimitar qué se entiende por Administración Pública a los efectos del EBEP. En este sentido dispone el art. 2.1 EBEP que: “*Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:*

- a) *La Administración General del Estado.*
- b) *Las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla.*
- c) *Las Administraciones de las entidades locales.*
- d) *Los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.*
- e) *Las Universidades Públicas<sup>13</sup>”*

A tenor del artículo transcrito, se excluye del concepto el personal que preste servicios para las empresas públicas<sup>14</sup>, aquellas sociedades mercantiles en las que una Administración Pública ostentada, directa o indirectamente más del 50 % de su capital social, o para fundaciones del sector público<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Art. 2.1 EBEP

<sup>14</sup> Art. 111.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público: “1. Se entiende por sociedad mercantil estatal aquella sociedad mercantil sobre la que se ejerce control estatal:

- a) *Bien porque la participación directa, en su capital social de la Administración General del Estado o alguna de las entidades que, conforme a lo dispuesto en el artículo 84, integran el sector público institucional estatal, incluidas las sociedades mercantiles estatales, sea superior al 50 por 100. Para la determinación de este porcentaje, se sumarán las participaciones correspondientes a la Administración General del Estado y a todas las entidades integradas en el sector público institucional estatal, en el caso de que en el capital social participen varias de ellas.*
- b) *Bien porque la sociedad mercantil se encuentre en el supuesto previsto en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores respecto de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos vinculados o dependientes”.*

<sup>15</sup> Art. 128.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.: “1. Son fundaciones del sector público estatal aquellas que reúnan alguno de los requisitos siguientes:

- a) *Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o cualquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional estatal, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución.*
- b) *Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por la Administración General del Estado o cualquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional estatal con carácter permanente.*

Esas personas se encuentran vinculadas a ella de muy diversas formas, dando lugar a distintos tipos de personal al servicio de las Administraciones Públicas, todos ellos englobados en el concepto de empleados públicos. Dispone el art. 8.1 EBEP: “*Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.*”<sup>16</sup> A continuación, el apartado segundo clasifica a ese personal en: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral (ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal) y personal eventual<sup>17</sup>. Afirma SÁNCHEZ MORÓN que la definición que contiene el art. 8.1 EBEP no es completa, ya que la misma no distingue entre los empleados públicos profesionales de los cargos electivos o de gobierno, por lo que se trata de un concepto amplio que incluye a los funcionarios de carrera e interinos, al personal laboral y al personal de confianza política<sup>18</sup>. No obstante, no cualquier persona que trabaja para la Administración se considera como empleado público. Existen personas que prestan servicios para las Administraciones Públicas cuya relación se articula a través de contratos de servicios o de concesión de servicios, regulados por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público.

Finalmente, dentro del concepto de empleado público se encuentra el personal, tanto con vínculo funcional como laboral, que presta sus servicios profesionales para Órganos Constitucionales (Cortes Generales, Defensor del Pueblo, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas, Consejo de Estado entre otros) o Instituciones previstas en los Estatutos de Autonomía (Asambleas Legislativas de la Comunidad Autónoma, órgano equivalente al Consejo de Estado o Defensor del Pueblo, etc.). A todos ellos se han de sumar los funcionarios que prestan sus servicios como profesionales libres que reciben su retribución de los ciudadanos a los que prestan sus servicios, dentro de esta categoría se incluyen los Notarios y los Registradores de la Propiedad<sup>19</sup>.

---

*c) La mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes de la Administración General del Estado o del sector público institucional estatal*

<sup>16</sup> Art. 8.1 EBEP.

<sup>17</sup> Art. 8.2 EBEP

<sup>18</sup> SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la función pública*. (15º ed) Madrid, Tecnos, 2022, p 67.

<sup>19</sup> SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la función pública*. (15º ed) Madrid, Tecnos, 2022, p 70.

## 2.1 Funcionarios de carrera

El concepto de funcionario de carrera se contiene en el art. 9.1: “*Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.*”<sup>20</sup>

Corresponde en exclusiva a los funcionarios públicos el ejercicio de competencias que impliquen la participación, directa o indirecta, en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas<sup>21</sup>. Los funcionarios de carrera se agrupan en cuerpos, escalas, especialidades y otros sistemas que incorporen competencias, capacidades y conocimientos<sup>22</sup>. A su vez, en función de la titulación exigida para el acceso a los cuerpos y escalas, se clasifican en Grupo A, Grupo B y Grupo C<sup>23</sup>.

Hemos de destacar que, como es lógico, las previsiones de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, no han tenido impacto sobre el régimen jurídico de los funcionarios de carrera.

---

<sup>20</sup> Art. 9.1 EBEP

<sup>21</sup> Art. 9.2 EBEP.

<sup>22</sup> Art. 75.1 EBEP

<sup>23</sup> Art. 76 EBEP: “*Los cuerpos y escalas se clasifican, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos, en los siguientes grupos:*

*Grupo A: Dividido en dos Subgrupos, A1 y A2.*

*Para el acceso a los cuerpos o escalas de este Grupo se exigirá estar en posesión del título universitario de Grado. En aquellos supuestos en los que la ley exija otro título universitario será éste el que se tenga en cuenta.*

*La clasificación de los cuerpos y escalas en cada Subgrupo estará en función del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso.*

*Grupo B. Para el acceso a los cuerpos o escalas del Grupo B se exigirá estar en posesión del título de Técnico Superior.*

*Grupo C. Dividido en dos Subgrupos, C1 y C2, según la titulación exigida para el ingreso.*

*C1: Título de Bachiller o Técnico.*

*C2: Título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria.”*

## 2.2 Funcionarios interinos

Conforme al art. 10.1 EBEP: “*Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales con carácter temporal para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:*

*a) La existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, por un máximo de tres años, en los términos previstos en el apartado 4.*

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

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

*d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de nueve meses, dentro de un periodo de dieciocho meses.<sup>24</sup>*

En canto a su régimen jurídico, los funcionarios interinos se equiparán a los funcionarios de carrera debido a que *al personal funcionario interino le será aplicable el régimen general del personal funcionario de carrera, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal y al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, salvo aquellos derechos inherentes a la condición de funcionarios de carrera<sup>25</sup>.*

La razón de ser de los funcionarios interinos es la cobertura de necesidades perentorias de la Administración. En su incorporación habrán de observarse los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad exigidos para el acceso a la función pública<sup>26</sup>. Sin embargo, la excepción se ha convertido en normal general, abusando de las causas de contratación de personal interino lo que ha contribuido a aumentar los índices de temporalidad.

En aras de paliar esa situación, el art. 10 ha sido modificado por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a la temporalidad. Entre esas modificaciones se encuentran las siguientes:

---

<sup>24</sup> Art. 10.1 EBEP.

<sup>25</sup> Art. 10.5 EBEP.

<sup>26</sup> Art. 10.2 EBEP

- El art. 10.2 indica expresamente que el nombramiento derivado de estos procedimientos de selección no da lugar al reconocimiento de la condición de funcionario de carrera<sup>27</sup>.
- A las causas de cese del art 63 se añaden las siguientes: por la cobertura reglada del puesto por personal funcionario de carrera a través de cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos, por razones organizativas que den lugar a la supresión o a la amortización de los puestos asignados, por la finalización del plazo autorizado expresamente recogido en su nombramiento y por la finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento.
- Se modifica el número 4, al que se añaden dos nuevos párrafos, que queda redactado del modo siguiente: *“En el supuesto previsto en el apartado 1.a), las plazas vacantes desempeñadas por personal funcionario interino deberán ser objeto de cobertura mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad previstos en la normativa de cada Administración Pública.*

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

*Excepcionalmente, el personal funcionario interino podrá permanecer en la plaza que ocupe temporalmente, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los tres años, a contar desde la fecha del nombramiento del funcionario interino y sea resuelta conforme a los plazos establecidos en el artículo 70 del TREBEP. En este supuesto podrá permanecer hasta la resolución de la convocatoria, sin que su cese dé lugar a compensación económica.<sup>28</sup>*

---

<sup>27</sup> La razón de ser de esta previsión deriva de una práctica habitual ante los Tribunales de los funcionarios interinos con nombramientos de larga duración. En sus demandas reclamaban la fijeza alegando la superación de procesos selectivos para cubrir plazas de carácter temporal. Sin embargo, esta pretensión ha sido admitida por la jurisprudencia, véase Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social Sentencia 587/2020 de 2 Julio 2020, (Rec. 4195/2017)

<sup>28</sup> Art. 10.4 EBEP

### 2.3 Personal laboral

El personal laboral se define en el art.11 EBEP: *1. Es personal laboral el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.*

*2. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 9.2.*

*3. Los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia.<sup>29</sup>*

El art. 11 EBEP también ha sido modificado por la Ley 20/2021, de 18 de diciembre, que ha añadido el apartado tercero anteriormente transcrito. Su régimen jurídico se caracteriza por la aplicación del EBEP en aquellas cuestiones que le sean de aplicación (por ejemplo, el régimen disciplinario del Título VII) y, en lo demás, les será de aplicación el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores. Además, como personal laboral que es, existe la posibilidad de mejorar sus condiciones laborales a través de la negociación colectiva<sup>30</sup>.

Hasta la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987, existía una cierta indefinición sobre que puestos de trabajo podían ser cubiertos por personal funcionario y cuáles por personal laboral. Dicha Sentencia, dictada como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, zanjó definitivamente la cuestión y, en base lo resuelto en la referida sentencia, se dictó la Ley de 23 de junio de 1988, dando nueva redacción a determinados artículos de la Ley de 30/1984, de 2 de agosto, y delimitando, con precisión, los puestos que quedan reservados a personal de funcionario y los que se pueden desempeñar por personal laboral.

---

<sup>29</sup> Art. 11 EBEP

<sup>30</sup> En el ámbito del personal laboral de la Comunidad de Castilla y León podemos destacar el Convenio Colectivo para personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y sus Organismo Autónomos.

Así se establece en el art 15 Ley 30/1984, de 2 de agosto, de reforma de la función pública que, con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado, de sus Organismos Autónomos y de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social serán desempeñados por funcionarios públicos. Como excepción a la regla anterior, se podrán desempeñar por personal laboral los siguientes puestos:

- (i) *Los que tengan naturaleza no permanente;*
- (ii) *los que sean actividades propias de oficios, así como los de vigilancia, porteo, custodia y análogos;*
- (iii) *los de carácter instrumental en las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, ...;*
- (iv) *los puestos en el extranjero para funciones de colaboración en el manejo de máquinas y archivos.*
- (v) *Personal en régimen de colaboración temporal.*<sup>31</sup>

Por otro lado, dentro de esta categoría no podemos olvidar el personal laboral al que se le reconoce la condición de indefinido no fijo, entendido como aquel que es indefinido, pero no es fijo en la platilla de la Administración. Acceden a esta condición el personal laboral temporal cuando se declara judicialmente<sup>32</sup> abuso en la contratación. De acuerdo con la regulación anterior las reformas de 2021, el abuso en la contratación se podía producir bien cuando se realizaba en fraude de ley o irregularidades (apdo. 1 DA 15ª ET); cuando se superaba el límite de encadenamientos de contrato temporales con un mismo trabajador; o cuando los trabajadores sometidos a una cesión ilegal en el marco de pseudo contrataciones administrativas, encomiendas de gestión o convenios de coordinación optaban por su integración en la Administración cesionaria. Sin embargo, tras las reformas de 2021 los indefinidos no fijos son una figura a extinguir ya que, en los contratos que se celebren a partir del 30 de marzo de 2022, se ha sustituido la condición de indefinido no fijo por la indemnización del apartado 5 de la Disposición Adicional 17ª EBEP y porque se ha convocado un macroproceso de estabilización para este tipo de personal por mor del art.2 de la Ley 20/2021<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Art. 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.

<sup>32</sup> No cabe la posibilidad de su reconocimiento por la Administración contratante conforme a la Disposición Adicional 43ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018: *no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni al personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva*”

<sup>33</sup> ROQUETA BUJ, Remedios *La reforma de la contratación temporal en las Administraciones Públicas*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p 17-21.



## 2.4 Personal eventual

El art 12 del EBEP define al personal eventual: “1. Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.

2. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto determinarán los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal. El número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno. Este número y las condiciones retributivas serán públicas.

3. El nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento.

4. La condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna.

5. Al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.<sup>34</sup>”

En lo que ahora interesa, el personal eventual no plantea complicaciones. Coloquialmente este personal suele denominarse personal de confianza que cesa, bien por decisión del que lo nombró o bien, por el cese de la autoridad que le nombró. Se trata de personal que no puede consolidar esa condición y que por esencia es de carácter temporal. Por todo ello, las previsiones de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, tampoco tienen impacto en su régimen jurídico.

---

<sup>34</sup> Art. 12 EBEP

### 3. EL ABUSO DE LA TEMPORALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

En la introducción del presente trabajo hacíamos referencia a que las medidas adoptadas por las autoridades españolas para remediar la situación de excesiva temporalidad eran resultado, entre otras, de las denuncias de personal temporal ante el TJUE. Estas denuncias ante la Justicia Europea se han canalizado a través de cuestiones prejudiciales conforme al art. 267 TFUE<sup>35</sup>, advirtiendo la infracción por las autoridades españolas de la normativa sobre trabajo de duración determinada. En concreto, el fundamento de las pretensiones se ha realizado invocando la Directiva 1999/70 CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Esta directiva no fue traspuesta al ordenamiento jurídico español por lo que los perjudicados han venido exigiendo su aplicación directa. Sin perjuicio de las razones que amparaban sus reclamaciones, coincidimos con FUENTETAJA PASTOR cuando afirma que el planteamiento de esas cuestiones prejudiciales *“han pretendido intencionadamente desbordar el ordenamiento interno al amparo del derecho europeo”*<sup>36</sup>

Las cláusulas invocadas son las siguientes:

- Cláusula 4 de la Directiva 1999/70: *“Principio de no discriminación (cláusula 4)*
  1. *Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos*

---

<sup>35</sup> Dispone el art. 267 TFUE: *“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:*

- a) *Sobre la interpretación de los Tratados*
- b) *Sobre la validez e interpretaciones de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.*

*Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.*

*Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.*

*Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.*

<sup>36</sup> FUENTETAJADA PASTOR, Jesús (2020): «La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización», en *Revista de Administración Pública*, núm. 212, pp. 205.

*comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.*

*2. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de pro rata temporis*

*3. Las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales.*

*4. Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas.<sup>37</sup>*

- Cláusula 5 de la Directiva 1999/70: “*Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva (cláusula 5)*

*1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:*

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

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

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

*2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:*

*a) se considerarán "sucesivos";*

*b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido.<sup>38</sup>*

Si bien es cierto que existen varias sentencias del TJUE resolviendo cuestiones prejudiciales remitidas por órganos judiciales españoles, en el presente trabajo hemos escogido solamente dos sentencias: STJUE de 19 de marzo de 2020 y STJUE de 3 de junio

---

<sup>37</sup> Cláusula 4 de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

<sup>38</sup> Cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

de 2021. La razón de esta elección es la trascendencia de las cuestiones resueltas en ambas sentencias y su posterior impacto en las Sentencias del Tribunal Supremo.

### **3.1 Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/19)**

El procedimiento resuelto en la STJUE de 19 de marzo de 2020 da respuesta a los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18 relativo a dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N°8 de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N°14 de Madrid.

Las peticiones de decisión se refieren a empleados públicos de la Comunidad de Madrid (tanto de los Servicios de Salud como de la Administración General de la Comunidad) que solicitan la condición de personal estatutario fijo o, con carácter subsidiario, de la condición de empleados públicos con un estatuto comparable al de ese personal. Solicitud que se ampara en la interpretación del art. 2 párrafo primero de la Directiva 1990/70/CE y la Cláusula 5 de la Directiva.

La referida sentencia del TJUE contiene unos pronunciamientos y fundamentalmente unas conclusiones que resuelven algunas cuestiones que se venían planteando ante los tribunales nacionales:

- Sobre la falta de efecto directo de la Directiva 1990/70 CE: es bien sabido que uno de los principios de derecho comunitario es el efecto de primacía del derecho comunitario reconocido desde la célebre Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 1964 (Asunto 6/64 Costa- Enel)<sup>39</sup>. A su vez, conforme al art. 288 del TFUE, *“La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.”*<sup>40</sup> Debiendo las Directivas ser traspuestas a los ordenamientos internos, sucede que en ocasiones los Estados miembros omiten ese mandato. En estos casos el Tribunal de Justicia, desde la Sentencia de 4 de diciembre de 1974 (Asunto 41-74 Van Duyn contra Home Office)<sup>41</sup> aboga por reconocer el efecto directo de

---

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 1964 (Costa- Enel) en el que se consagra el principio de primacía del derecho comunitario, que podría resumirse en la imposibilidad de los Estados miembros para prevaler su ordenamiento interno sobre el ordenamiento comunitario.

<sup>40</sup> Art. 288 del TFUE

<sup>41</sup> Tribunal de Justicia, desde Sentencia de 4 de diciembre de 1974 (Asunto 41-74 Van Duyn contra Home Office): *que estas disposiciones imponen a los Estados miembros una obligación precisa que no requiere la*

una directiva cuando sus disposiciones sean incondicionales y lo suficientemente precisas.

Con estos precedentes, se planteaba al TJUE que la falta de trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 1990/70/CE conllevaba la aplicación directa de sus disposiciones y, en consecuencia, se desplazaba la aplicación del derecho interno. Sobre este particular resuelve el TJUE: “118 *A este respecto, procede recordar que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco no es incondicional ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de abril de 2008, Impact, C-268/06, EU:C:2008:223, apartado 80).*

119 *Pues bien, una disposición del Derecho de la Unión de esta índole, carente de efecto directo, no puede invocarse como tal en un litigio sometido al Derecho de la Unión con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria (véase, por analogía, la sentencia de 24 de junio de 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, apartado 62).*

120 *Por consiguiente, un tribunal nacional no está obligado a dejar sin aplicación una disposición de su Derecho nacional contraria a la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco.<sup>42</sup>”*

Es por ello que una disposición del Derecho de la Unión de esta índole, carente de efecto directo, no puede invocarse como tal en un litigio sometido al Derecho de la Unión con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria.

- En cuando a la sanción específica para el caso de que se compruebe la existencia de abusos, la citada Cláusula no puede ser invocada como tal en el marco de un litigio sometido al Derecho de la Unión para dejar sin aplicación una disposición de Derecho interno que le sea contraria. Ello supone que el tribunal nacional no está facultado, en el caso de que falten medidas eficaces para prevenir o sancionar los abusos de la temporalidad en la contratación, para fijarlas el mismo juez ni para condenar a las autoridades nacionales a adoptar medidas concretas. Es decir, impone a los Estados miembros la adopción efectiva y vinculante de, por lo menos,

---

*adopción de ninguna otra medida por parte de las Instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros y que no deja a éstos ninguna facultad de apreciación en relación con su ejecución.”*

<sup>42</sup> STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18)

una de las medidas que enumera cuando el Derecho interno no contemple medidas legalmente equivalentes.

Así lo manifiesta el TJUE cuando dice: “121 Dicho esto, es necesario recordar que, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales deben interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que esta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el artículo 288 TFUE, párrafo tercero (sentencia de 4 de julio de 2006, *Adeneler y otros*, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 108 y jurisprudencia citada).

122 En efecto, la exigencia de interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al régimen del Tratado, puesto que permite que los órganos jurisdiccionales nacionales garanticen, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión cuando resuelven los litigios de que conocen (sentencia de 4 de julio de 2006, *Adeneler y otros*, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 109 y jurisprudencia citada).

123 Ciertamente, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho interno tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular en los de seguridad jurídica e irretroactividad, y no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional (sentencia de 4 de julio de 2006, *Adeneler y otros*, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 110 y jurisprudencia citada).

124 El principio de interpretación conforme exige sin embargo que los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por este, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la directiva de que se trate y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta (sentencia de 4 de julio de 2006, *Adeneler y otros*, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 111 y jurisprudencia citada).

125 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales sexta y novena en el asunto C-103/18 y a la quinta cuestión prejudicial en el asunto C-429/18 que el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no obliga a un tribunal nacional que conoce de un litigio entre un empleado público y su empleador a abstenerse de aplicar una normativa nacional que no es conforme con la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18)

- Del fallo del TJUE interesa destacar lo resuelto en los puntos 3) y 5): 3) *La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.*

(...)

- 5) *El Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no obliga a un tribunal nacional que conoce de un litigio entre un empleado público y su empleador a abstenerse de aplicar una normativa nacional que no es conforme con la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70.<sup>44</sup>*

En definitiva, la Cláusula 5 del Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada. Por tanto, para el caso de que se constate abuso en el nombramiento de un interino, un juez nacional no puede declarar la transformación de la relación de servicio temporal en una relación de servicio indefinida. Se indica, no obstante, que el ordenamiento jurídico interno debe contar con otra medida efectiva para evitar y en su caso, sancionar, la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada. Incumbe a los tribunales nacionales competentes determinar si lo dispuesto en la normativa nacional aplicable cumple las exigencias establecidas en la Cláusula 5 del Acuerdo Marco. En definitiva y dado que, para el supuesto de que se constate abuso en el nombramiento, un juez nacional no puede declarar la transformación de la relación de servicio temporal en una relación de servicio fija, procede, en tal

---

<sup>44</sup> STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18)

caso, acudir a las consecuencias previstas en nuestra legislación nacional y la jurisprudencia del TS que la interpreta.

Esto es, constatado el abuso en el nombramiento del interino, un juez nacional no puede declarar la transformación de la relación de servicio temporal en una relación de servicio fija.

En concreto, el TJUE recuerda (apartado 87) que

*“la cláusula 5 del Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada. No obstante, el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contar con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada<sup>45</sup>”.*

### **3.2 Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021 (C-726/19)**

La STJUE de 3 de junio de 2021 responde a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, mediante auto de 23 de septiembre de 2019 relativa a la interpretación de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de duración determinada. En concreto, el supuesto se refiere a una trabajadora con contrato de interinidad sobre vacante formalizado con el Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Agrario de la Comunidad de Madrid desde el 2003 al 2016. Ese contrato se extingue por cobertura de la plaza resultante de un proceso de consolidación y se pretende por la trabajadora el reconocimiento de la fijeza invocando la precitada directiva.

En el caso de la STJUE de 19 de marzo de 2020 se refería a personal funcionario interino, la STJUE de 3 de junio de 2021 afecta a personal laboral temporal, por ello alguna de las cuestiones de mayor contenido jurídico ya ha sido expuesto en el apartado anterior, por lo que ahora nos centraremos en aquellas cuestiones novedosas o que se refieren al personal laboral temporal.

La STJUE divide la respuesta a las cuestiones prejudiciales primera a cuarta para posteriormente tratar la quinta cuestión prejudicial *“si la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la*

---

<sup>45</sup> STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18)



*jurisprudencia nacional, que, en lo que atañe a los contratos de interinidad, no contiene ninguna indicación en cuanto a las razones objetivas que justifican la renovación de dichos contratos o su duración máxima, no precisa el número máximo de renovaciones de estos, no incluye medidas legales equivalentes y no prevé ninguna indemnización para los trabajadores en caso de despido*<sup>46</sup>.

Planteado en esos términos, el debate el TJUE se resuelve en el considerando 88: *“Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera a cuarta que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por un lado, permite, a la espera de la finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de trabajadores en el sector público, la renovación de contratos de duración determinada, sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos, y, por otro lado, prohíbe tanto la asimilación de esos trabajadores a «trabajadores indefinidos no fijos» como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores. En efecto, esta normativa nacional, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no parece incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada.*<sup>47”</sup>

Por lo tanto, se insta a las autoridades españolas a adoptar medidas correctoras, entre las que podría encontrarse la indemnización. Además, era práctica extendida en la Administración concertar contratos laborales temporales sobre vacante hasta la cobertura legal o reglamentaria de la misma. El plazo que tienen para la cobertura de la misma es de 3 años, de acuerdo con el art. 70 EBEP<sup>48</sup>, entendido como plazo para la convocatoria y resolución. Así las cosas, el TJUE ha entendido que los plazos que fija el art. 70 EBEP no puede ser libremente interpretado por los tribunales internos, sino que ha de ser aplicado

---

<sup>46</sup> STJUE de 3 de junio de 2021 (C-726/19) (considerando 42)

<sup>47</sup> STJUE de 3 de junio de 2021 (C-726/19)

<sup>48</sup> art. 70 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público: 1. *Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.*

2. *La Oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente.*

3. *La Oferta de empleo público o instrumento similar podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos.*

con carácter general y sólo en casos excepcionales y debidamente justificados se puede ampliar el referido plazo.

En cuanto a la quinta cuestión se planteó en los siguientes términos: “*si la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada.*”<sup>49</sup>

La razón de ser de esta consulta está directamente relacionada con el argumento que venían esgrimido las Administraciones Públicas ante los Tribunales debido a las limitaciones presupuestarias que se establecieron para paliar los efectos de la crisis económica del año 2008. Concretamente se hacía constante referencia a las limitaciones que para la selección e incorporación de nuevo personal se establecía en el art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público<sup>50</sup>, art. 21 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de

---

<sup>49</sup> STJUE de 3 de junio de 2021 (C-726/19) (considerando 89)

<sup>50</sup> Art. 3 del Real Decreto 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público: *Uno. A lo largo del ejercicio 2012 no se procederá a la incorporación de nuevo personal, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores o de plazas de militares de Tropa y Marinería necesarios para alcanzar los efectivos fijados en la disposición adicional décima Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.*

*Esta limitación alcanza a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público.*

*Dos. Durante el año 2012 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.*

*Tres. Durante el año 2012 no se autorizarán convocatorias de plazas vacantes de nuevo ingreso que se referan al personal de la Administración Civil del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales, personal civil de la Administración Militar, sus Organismos autónomos y Agencias estatales, personal de la Administración de la Seguridad Social, personal estatutario incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto Marco aprobado por la Ley 55/2003, personal de la Administración de Justicia y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y personal de los entes públicos Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Puertos y Autoridades Portuarias, Consejo de Seguridad Nuclear, Agencia de Protección de Datos, Comisión Nacional de la Competencia; Comisión Nacional del Sector Postal y de la Entidad pública empresarial «Loterías y Apuestas del Estado».*

*La contratación de personal laboral temporal y el nombramiento de funcionarios interinos y de personal estatutario temporal, que se realizará únicamente en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al*

Presupuestos Generales del Estados para el año 2014 y art. 21 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015. Pese a lo cual, existían autores, como CASTELLANO BURGUILLO, que rebatían este argumento afirmando que: “La situación de crisis económica y de déficit público que existe en nuestro país, así como los recortes presupuestarios realizados, no pueden justificar actuaciones contrarias al principio de igualdad de trato, no pudiendo, por tanto, dejar a la discrecionalidad de la Administración Pública el examen de la concurrencia o no de una causa o razón objetiva que justificara el trato diferente. Si esa causa objetiva no es proporcional y razonable al objetivo perseguido, estaríamos colocando en situación de precariedad permanente a los trabajadores afectados.”<sup>51</sup>”

---

funcionamiento de los servicios públicos esenciales y requerirá la previa y expresa autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Durante 2012 no se autorizarán convocatorias de puestos o plazas vacantes de las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal no mencionados anteriormente salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, que requerirán la previa y expresa autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Cuatro. Durante el año 2012 serán objeto de amortización en Departamentos, Organismos autónomos, Agencias estatales, entidades públicas empresariales y resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, un número equivalente de plazas al de las jubilaciones que se produzcan, en los términos y con el alcance que determine el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, salvo en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Cinco. Respetando, en todo caso, las disponibilidades presupuestarias del capítulo I de los correspondientes presupuestos de gastos, la limitación contenida en los apartados anteriores no será de aplicación a los siguientes sectores y administraciones en los que la tasa de reposición se fija en el 10 por ciento:

A. A las Administraciones públicas con competencias educativas para el desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en relación con la determinación del número de plazas para el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes.

B. A las Administraciones Públicas con competencias sanitarias respecto de las plazas de hospitales y centros de salud del Sistema Nacional de Salud.

C. A las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado y a aquellas Comunidades Autónomas que cuenten con Cuerpos de Policía Autónoma propios en su territorio, en relación con la cobertura de las correspondientes plazas.

D. A las Fuerzas Armadas en relación con las plazas de militares de carrera y militares de complemento de acuerdo con lo previsto en la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de carrera militar, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

E. A las Administraciones Públicas respecto de los Cuerpos responsables del control y lucha contra el fraude fiscal y laboral.

Seis. Los apartados Uno, Dos y Cinco de este artículo tienen carácter básico y se dictan al amparo de los artículos 149.1. 13.ª y 156.1 de la Constitución.

<sup>51</sup> CASTELLANO BURGUILLO, Emilia. “Uso y abuso de la contratación temporal en la administración Pública, en particular por los Servicios Públicos de Salud” *Temas laborales*, núm. 134,2016 pp 285

El TJUE no acepta ese argumento y resuelve que: *“De ello se desprende que, si bien consideraciones puramente económicas pueden justificar la adopción de leyes de presupuestos que prohíban la organización de procesos selectivos en el sector público, dichas leyes no pueden restringir ni incluso anular la protección de que gozan los trabajadores con contrato de duración determinada de conformidad con la Directiva 1999/70 y, en particular, los requisitos mínimos previstos en la cláusula 5 del Acuerdo Marco.*

*Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la quinta cuestión prejudicial que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada.<sup>52</sup>”*

En la valoración crítica de esta sentencia coincidimos con SEMPERE NAVARRO<sup>53</sup> cuando afirma que la doctrina del TJUE en la Sentencia de 3 de junio de 2021 enmienda la anterior doctrina del TJUE que rechaza la existencia de abuso en aquellos casos en los que, aunque había transcurrido un largo lapso de tiempo, había existido un único contrato de trabajo y no sucesivas relaciones contractuales.

#### **4. ABUSO DE LA TEMPORALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL**

La reacción de los trabajadores temporales de la Administración ante los Tribunales no sólo ha sido una de las causas instigadoras de la promulgación de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, sino que también ha dado lugar a una copiosa jurisprudencia que tratamos de resumir seguidamente.

El denominador común de las demandas sobre abuso de la temporalidad, tanto de personal funcionario como de personal laboral, ha sido la denuncia de situación de abuso en la contratación, debido a falta de cobertura legal del puesto dentro de los plazos legalmente establecidos y, en consecuencia, la pretensión de fijeza como sanción frente a esa situación. Sin perjuicio de pronunciamientos asilados de tribunales de primera instancia, posteriormente corregidos por vía de recurso, la jurisprudencia ha sido constante a la hora

---

<sup>52</sup> STJUE de 3 de junio de 2021 (C-726/19)

<sup>53</sup> Sempere Navarro, Antonio Vicente (2021): «Interinidad por vacante de larga duración (Caso IMIDRA)», en *Revista de Jurisprudencia Laboral (R JL)*, núm. 7, pp 9

de rechazar la fijeza como sanción puesto que el acceso a la función pública ha de respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Antes de entrar a exponer la jurisprudencia hemos de matizar que si bien es cierto que conforme al art. 1.6 Cc<sup>54</sup> únicamente constituye jurisprudencia las sentencias del Tribunal Supremo, en el presente epígrafe se hará referencia a otros órganos judiciales que por su especial valor merecen una consideración especial.

Comenzado por el Tribunal Constitucional hemos de hacer referencia al Auto núm. 427/2023, de 11 de septiembre (Recurso de amparo 1055/2022), que inadmite un recurso de amparo frente a dos sentencias de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo por entender vulnerada la Cláusula 5 del Acuerdo Marco de la Directiva 1990/70 /CE. En el referido auto el TC declara al respecto: *“No se aprecia que esta «interpretación auténtica» de la citada cláusula haya sido contradicha, desconocida ni preterida por las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, sino más bien lo contrario. Y ello porque, si bien es cierto que la sentencia del Tribunal Supremo asocia a la situación de abuso laboral padecida por la recurrente medidas sancionadoras que, atendiendo a la jurisprudencia europea, pudieran no ser suficientemente efectivas, dicha sentencia se ajusta plenamente a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión acerca de la falta de efecto directo de la cláusula 5.1 del acuerdo marco y del margen de apreciación que esta atribuye a los Estados miembros<sup>55</sup>”*.

En cuanto a la posible lesión al derecho a la igualdad por la diferencia de trato entre trabajadores temporales y fijos, resuelve el TC: *“En el presente caso, la decisión del Tribunal Supremo de no transformar en fija la relación laboral temporal se adoptó, según ha quedado ya expuesto, de conformidad con la legislación interna sobre empleo público, que no cabe reputar contraria al art. 14 CE por el hecho de que impida la citada conversión al exigir la superación de un proceso selectivo ad hoc para la adquisición de la condición de personal funcionario de carrera o estatutario fijo. No cabe entender que el personal fijo y el temporal se encuentren a estos efectos en situaciones comparables, pues tal comparabilidad debe apreciarse a la luz de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo y los requisitos de formación y acceso al*

---

<sup>54</sup> Art. 1.6 Código Civil: *“La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho<sup>54</sup>”*

<sup>55</sup> Tribunal Constitucional, Sección cuarta, Auto núm. 427/2023, de 11 de septiembre (Recurso de amparo 1055/2022)

*puesto, entre otros (en sentido análogo, interpretando la prohibición de discriminación de la cláusula 4 del acuerdo marco, STJUE de 21 de noviembre de 2018, asunto C-619/17, De Diego Porras II, § 51).<sup>56</sup>”*

En cuanto al derecho de los funcionarios interinos a adquirir la condición de fijos cuando se constata la existencia de abuso en la contratación, el Tribunal Supremo, Sala de Tercera, Sentencia de 18 de enero de 2024 (Rec. 7772/2021) es parco en palabras pero da un respuesta clara a la cuestión planteada cuando dice: “**CUARTO.-** *Abordando ya la cuestión planteada, la sentencia impugnada aplica correctamente el criterio jurisprudencial en esta materia, tal como quedó fijado a partir de nuestra sentencia de 26 de septiembre de 2018. Y este criterio jurisprudencial efectivamente excluye que, incluso si se produce una situación de abuso en el empleo de duración determinada al servicio de la Administración, ello dé derecho a ser nombrado funcionario de carrera o empleado fijo. De aquí que los reproches dirigidos por el recurrente contra la sentencia impugnada no puedan ser acogidos. Tampoco cabe sostener que la sentencia impugnada infringiera la legalidad al desestimar la pretensión indemnizatoria formulada por el recurrente, ya que este no ha acreditado daño alguno.*

*Otra cosa es que, con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala, quien se encuentra en una situación contraria a lo exigido por el arriba mencionado Acuerdo Marco tenga derecho a ser mantenido en la plaza que ocupa temporalmente hasta que esta se provea de manera definitiva o, en su caso, sea suprimida. Esto, sin embargo, no ha sido objeto del presente litigio, por lo que la Sala de instancia no hizo ningún pronunciamiento al respecto, ni esta Sala debe hacerlo ahora.<sup>57</sup>”* Es decir, el Tribunal confirma el criterio que ya establecido en sus Sentencias de 26 de septiembre de 2018 en las que estableció su doctrina sobre las consecuencias jurídica del abuso en la utilización sucesivas de nombramientos temporales. Tratándose de unas sentencias que van a ser objeto de análisis pormenorizado en el epígrafe siguiente, al analizar las medidas correctoras existentes en nuestro ordenamiento jurídico, simplemente indicaremos que en las referidas sentencias el TS resuelve que la existencia de abuso en la contratación no puede suponer la abolición de los principios de igualdad mérito y capacidad por lo que no procede reconocer la condición de fijo como sanción a ese abuso. Además, se afirma que la mayor garantía del personal que ha sufrido el abuso es la permanencia en el puesto hasta que se proceda a la cobertura legal de la plaza. En todo caso, niega que exista un derecho automático a la indemnización sino que debe probarse la existencia de un daño efectivo que, en su caso, habrá de deferirse al momento del cese.

---

<sup>56</sup> Tribunal Constitucional, Sección cuarta, Auto núm. 427/2023, de 11 de septiembre (Recurso de amparo 1055/2022)

<sup>57</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 18 de enero de 2024 (Rec. 772/2021)

De especial claridad es el Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 19 de septiembre de 2023 (Rec. 8372/2021), en la que con cita en su Sentencia de 30 de noviembre de 2021 (Rec. 6302/2019) analiza las distintas consecuencias jurídicas del abuso: “3. *El núcleo de la cuestión de interés casacional se ciñe a determinar, constatado que hay abuso de la temporalidad, si al extinguirse esa relación de empleo procede otorgar al cesado una indemnización que -añadimos- tendría una finalidad sancionadora a modo de medida disuasoria deducible de la cláusula 5 del Acuerdo Marco. Tal posibilidad la hemos rechazado en nuestra jurisprudencia y a tal efecto citamos la sentencia 1401/2021, de 30 de noviembre (recurso de casación 6302/2018), en la que expusimos lo siguiente sobre la finalidad de esa cláusula 5:*

*" QUINTO.-*

*(...)*

*" Pues bien, dicha cláusula 5 [del Acuerdo Marco] tiene como finalidad, en sus propias palabras, "prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada"; y para lograr esta finalidad exige que los Estados miembros adopten una o varias medidas (razones objetivas que justifiquen la renovación de la relación laboral de duración determinada, duración máxima total esas relaciones sucesivas, número posible de sucesivas renovaciones). También contempla la posibilidad de que, en lugar de las mencionadas, los Estados miembros aprueben "medidas legales equivalentes". De la lectura de la cláusula 5 del Acuerdo Marco se infiere que este precepto tiene una finalidad predominantemente objetiva; es decir, busca que en el ordenamiento interno de cada Estado miembro haya normas que -previa consulta con los agentes sociales y "conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales"- impidan o al menos dificulten la utilización injustificada y, en ese sentido, abusiva de las formas de trabajo de duración determinada. Dicho de otra manera, la cláusula 5 del Acuerdo Marco -cosa distinta es la cláusula 4- no tiene como finalidad primaria otorgar derechos subjetivos a los individuos en concretas relaciones jurídicas. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al tratar del abuso de la interinidad en el empleo público de naturaleza estatutaria, insiste en que lo crucial es que haya medidas que efectivamente resulten disuasorias.*

*4. Respecto de la aplicación de sanciones e indemnizaciones como medida disuasoria frente al abuso de la temporalidad, en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia 1401/2021 dijimos lo siguiente:*

*" En todo caso, en conexión con cuanto se acaba de exponer, debe subrayarse que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite que las sanciones e indemnizaciones pueden ser una medida equivalente para alcanzar el efecto disuasorio contemplado en la cláusula 5 del Acuerdo*

*Marco; pero en ningún momento ha dicho que sea una consecuencia necesaria e ineludible. Es una posibilidad para lograr la finalidad impuesta, no un medio obligatorio. Y ni que decir tiene, siempre en este contexto, que un deber de la Administración de indemnizar habría de tener alguna clase de cobertura en el ordenamiento interno del Estado miembro, dado que no surge de manera forzosa y directa del Acuerdo Marco. No es ocioso recordar aquí lo que dispone el apartado quinto de la cláusula 8 del Acuerdo Marco: "La prevención y la resolución de los litigios y quejas que origine la aplicación del presente Acuerdo se resolverán de conformidad con la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales".*

*5. Respecto de la diferencia entre el abuso de la temporalidad en el ámbito laboral respecto del ámbito funcional, en la sentencia 1401/2021 hicimos estas consideraciones:*

*" SÉPTIMO.-*

*" ... En primer lugar, cuando se comprueba que la Administración ha hecho nombramientos no justificados de personal interino -o, más en general, de duración determinada- la respuesta no puede ser aplicar criterios de la legislación laboral. Es perfectamente sabido que la relación estatutaria de servicio se rige por el Derecho Administrativo y consiste, entre otras cosas, en la aceptación por el empleado de una serie de reglas que conforman un "estatuto" en gran medida heterónomo. En este sentido, no hay ninguna identidad de razón con la legislación laboral, por lo que carece de fundamento que los tribunales la apliquen en este ámbito, ni siquiera como fuente de inspiración."*

*6. Y finalmente, diferenciamos las indemnizaciones sancionadoras de las resarcitorias, que son las que contemplamos en las sentencias 1425 y 1426/2018; y así dijimos en los Fundamentos de Derecho Séptimo a Noveno de la sentencia 1401/2021 lo siguiente:*

*" En segundo lugar, dado que no puede ser el cese ajustado a derecho lo que ocasione un daño susceptible de indemnización, ésta sólo tendría fundamento si mientras duró la situación de interinidad y como consecuencia de la misma se produjo una lesión física o moral, una disminución patrimonial o una pérdida de oportunidad que el empleado público interino no tuviera el deber jurídico de soportar. Pero esto -tal como esta Sala ya tuvo ocasión de explicar en las sentencias de 26 de septiembre de 2018, citadas en el auto de admisión de este recurso de casación- pasa por presentar una reclamación por daños efectivos e identificados con arreglo a las normas generales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración y, por supuesto, acreditar tales daños; algo que ni siquiera se ha intentado en este caso. En otras palabras, el mero hecho de haber sido personal interino durante un tiempo más o menos largo, incluso si ha habido nombramientos sucesivos no justificados por la Administración, no implica automáticamente que haya habido un daño. La recurrida no hace*



*indicación alguna sobre el perjuicio o la lesión que le habría ocasionado la mera circunstancia de haber sido interina.*

*" OCTAVO.- En relación con este último extremo, es significativo que la parte recurrida concluya su escrito de oposición afirmando que la indemnización por utilización abusiva de la interinidad no tiene por objetivo resarcir daños o perjuicios efectivamente padecidos por el empleado público mientras estuvo en esa situación o sufridos como consecuencia de ella, sino que en el fondo tiene una "naturaleza sancionadora".*

*(...)*

*" Esto significa que lo que debería indemnizarse, según la recurrida, es el hecho mismo de haberse hallado en esa situación y que, así, la indemnización no es debida para resarcir daños o perjuicios efectivos e identificados, sino como castigo a la Administración que ha permitido -si no alentado- esa utilización ilegítima de figuras de empleo público de duración determinada que están legalmente pensadas para otros fines. Esta idea, además, es la que sin duda subyace -aunque no se haga explícita- en las sentencias de instancia y de apelación. Tal idea está muy próxima de lo que, en la terminología jurídica angloamericana, se denominan "daños punitivos". Ocurre, sin embargo, que la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no contempla la posibilidad de otorgar indemnizaciones a fin de sancionar comportamientos administrativos ilegales, satisfaciendo una necesidad de prevención general o disuasión por esta vía indirecta. Tampoco es fácil encontrar supuestos de daños punitivos en la legislación civil española.<sup>58</sup>"*

Una vez expuesta la doctrina del Tribunal Supremos con respecto a los funcionarios interinos, resta por analizar su doctrina con respecto al personal laboral temporal. Hemos de puntualizar que la jurisprudencia del Alto Tribunal en esta campo es muy copiosa por lo que, para evitar reiteraciones, aludiremos a dos sentencias: en primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 28 de junio de 2021 (Rec. 3263/2019) debido a que en esa sentencia el Alto Tribunal unifica doctrina en materia de indefinidos no fijos a raíz de la ya citada STJUE de 3 de junio de 2021 (C-726/19); en segundo lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 8 de marzo de 2022 (Rec. 4210/2018) que reconoce el derecho a indemnización de una trabajador indefinida no fija por la extinción de contrato en base a la cobertura de la plaza.

---

<sup>58</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 19 de septiembre de 2023 (Rec. 8372/2021)

Comenzado por la Sentencia de 28 de junio de 2021 del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, ya hemos apuntado que se dicta tras la STJUE de 3 de junio de 2021. De esta sentencia llama la atención el matiz que hace el Tribunal sobre las advertencias que hace el TJUE en su sentencia. Comienza diciendo que *“En ninguno de los párrafos transcritos, esta Sala reconoce su propia doctrina. Bien sea por la errónea comprensión de nuestra jurisprudencia o bien por una deficiente traslación de la misma al TJUE, lo cierto es que nuestra doctrina no es la que se refleja en la STJUE de 3 de junio de 2021, obviamente tributaria del contenido del Auto de planteamiento de cuestión prejudicial remitido, ya que no tiene en cuenta que, en algunas sentencias que arrancaron con la STS –pleno- de 24 de abril de 2019, Rcd. 1001/2017, a la que siguieron muchas otras cuya cita resultaría ociosa (...), hemos establecido una sólida jurisprudencia que poco tiene que ver con la anteriormente transcrita.”*<sup>59</sup>

Sentando lo anterior el Tribunal Supremo reformula su doctrina en los siguientes términos (destacamos solamente aquellas partes que revisten mayor contenido jurídico):

*“Desde tal perspectiva, aun cuando el contrato haya cumplido los requisitos, previstos en el artículo 4.1 y 2.bRD 2720/1998, de 18 de diciembre, lo cual comporta que haya identificado la plaza, cuya cobertura legal o reglamentaria se pretende -cobertura que queda necesariamente vinculada al oportuno proceso de selección previsto legal o reglamentariamente-, no cabe duda de que una duración excesivamente larga del contrato de interinidad debida, exclusivamente, a la falta de actividad administrativa dirigida a la cobertura definitiva de la plaza debe ser tenida en cuenta como elemento decisivo en orden a la configuración de la decisión judicial sobre la duración del contrato. Igualmente, el no cumplimiento de las expectativas del trabajador contratado en orden a la duración de su contrato, expectativas que derivan de los tiempos ordinarios para la cobertura de la vacante que ocupa, y que deben ser tenidas en cuenta en la apreciación judicial de la situación y en la calificación de la propia contratación. También el hecho de que los trámites administrativos para la cobertura de la vacante se dilaten en el tiempo de manera innecesaria. Circunstancias todas ellas que obligan a prescindir de la idea de que estamos teóricamente ante un único contrato porque la realidad es que el efecto útil del contrato suscrito inicialmente ha perdido todo valor en atención al incumplimiento de las exigencias de provisión que toda vacante conlleva y de las indeseables consecuencias inherentes a tal situación cuales son la persistencia innecesaria en situación de temporalidad.*

*(...)*

*La paralización de las ofertas públicas de empleo eran medidas al servicio de la estabilidad presupuestaria y del control del gasto pero, dado que impedían la convocatoria de vacantes que estaban ocupadas por trabajadores interinos, el cumplimiento de tales finalidades resulta dudoso ya que, con la*

---

<sup>59</sup> Tribunal Supremo, Sala Cuarta, Sentencia de 28 de junio de 2021 (Rec. 3263/2019)

*convocatoria y subsiguiente ocupación de plazas vacantes cubiertas por trabajadores interinos, el gasto no se incrementa porque ya existía puesto que no se trataban de plazas de nueva creación sino de plazas que ya estaban cubiertas interinamente y que provocaban el mismo gasto que si hubieran estado cubiertas de forma definitiva. Por tanto, la justificación de la inactividad administrativa ya no resulta tan clara ya que, materialmente, tal inactividad no contribuía, ni directa ni indirectamente, a la sostenibilidad presupuestaria o a la contención del gasto público.*

(...)

*Desaparece de esta forma la razón por la que nuestra anterior doctrina entendía justificada, en concretas y determinadas circunstancias ligadas a la vigencia temporal de las leyes presupuestarias citadas, la prolongada extensión de tales contratos, lo que necesariamente obliga a rectificarla en ese extremo.*

**3.-** *La conclusión de cuanto se lleva expuesto, tanto de nuestra propia y consolidada jurisprudencia, como de la aplicación de las conclusiones que se extraen de la doctrina del TJUE [ SSTJUE de 19 de marzo de 2020(asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (M. V. y otros C-760/18), entre otras] debe conducir a precisar y rectificar la aplicación de nuestra doctrina, en el sentido expresado, para afirmar que, aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD2720/1998 en los términos ya expuestos, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno sólo durante un período inusual e injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta; y, en consecuencia, procede considerar que el personal interino que ocupaba la plaza vacante debe ser considerado como indefinido no fijo.<sup>60</sup>*

En cuanto a la Sentencia de 8 de marzo de 2022 (Rec. 4210/2018) del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, analiza el caso de una trabajadora que fue declarada indefinida no fija y, posteriormente, es cesada por cobertura legal de la plaza. En esta sentencia, y a la vista de la doctrina sentada por el TS en Sentencia de 28 de junio de 2021, reconoce el derecho a

---

<sup>60</sup> Tribunal Supremo, Sala Cuarta, Sentencia de 28 de junio de 2021 (Rec. 3263/2019)

indemnización de indefinidos no fijos cesados cuando se cubre su plaza por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido:

*“3.- La duración total de los sucesivos contratos de interinidad de la actora ha sido inusualmente larga, de 11 de octubre de 2006, hasta el día 30 de septiembre de 2016, sin que conste circunstancia alguna que pueda justificar la duración del contrato durante tan amplio período de tiempo.*

*Se constata que no existe en nuestro ordenamiento una medida efectiva para evitar y sancionar los abusos en la contratación temporal del sector público -ni las previstas en la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la [Directiva 1999/70](#), ni ninguna otra equivalente- por lo que el declarar a la actora como indefinida no fija podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada - STJUE de 3 de junio de 2021, C-726/18, "En la medida en que no exista ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los "trabajadores indefinidos no fijos" podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada".*

*Al haber reconocido la sentencia recurrida el carácter indefinido no fijo de la relación laboral que vincula a la actora con la Comunidad de Madrid no ha incurrido en la vulneración de los preceptos denunciada por la recurrente.*

*4.- La extinción del contrato de una trabajadora indefinida no fija por la cobertura reglamentaria de su plaza conlleva el reconocimiento a su favor de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de doce mensualidades ( sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 28 de marzo de 2017, recurso 1664/2015, seguida por las [sentencias del TS de 12 de mayo de 2017, recurso 1717/2015; 22 de febrero de 2018, recurso 68/2016; y 28 de marzo de 2019, recurso 997/2017; entre otras](#)).<sup>61</sup>”*

---

<sup>61</sup> Tribunal Supremo, Sala Cuarta, Sentencia de 8 de marzo de 2022 (Rec. 4210/2018)

## **5. MEDIDAS CORRECTORAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO**

Ante la elevada tasa de personal temporal en las Administraciones Públicas, aumentadas a raíz de las restricciones de las tasas de reposición de efectivos durante la crisis económica, se han tratado de articular distintos mecanismos para reducirlos. El principal instrumento, aunque no el único, han sido los procesos de estabilización. Así se preveía ya por los artículos 19. Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de PGE para el año 2017, y 19. Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de PGE para el año 2018. Posteriormente, el art. 2 de la Ley 20/2021 ha puesto en marcha macroprocesos de estabilización para personal temporal<sup>62</sup> previendo disposiciones específicas para añadir a ellos, aquellos procesos de estabilización que no hubieran podido ejecutarse conforme a las previsiones de PGE de los años 2017 y 2018. En la Ley de PGE para el año 2022 se vuelve a hacer uso de la técnica de la tasa de reposición que, siguiendo a BOLTAINA BOSCH<sup>63</sup> se basa en un cálculo sobre la pérdida de efectivos durante el ejercicio anterior, de forma que se limita a mirar hacia el pasado sin tener en cuenta las necesidades futuras.

A continuación, pasamos a exponer cuáles son esas medidas correctoras, teniendo presente, como DIEGO GARCÍA<sup>64</sup>, que la fijación de consecuencias jurídicas ante situaciones de abuso en la contratación es una de las exigencias conforme a la Directiva 1990/70/CE y la jurisprudencia del TJUE que la interpreta.

### **5.1 Procesos de estabilización de empleo temporal**

Como ya se ha apuntado el mecanismo principal para la reducción de la temporalidad son los procesos de estabilización. Si bien no se trata de una técnica desconocida, por su previsión en los arts. 19 de las leyes de PGE para los años 2017 y 2018, en la actualidad se desarrollan con profundidad en el art. 2 de la Ley 20/2021. A continuación, transcribimos aquellos apartados del artículo de mayor relevancia:

---

<sup>62</sup> ROQUETA BUJ, *Remedios La reforma de la contratación temporal en las Administraciones Públicas*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p 24.

<sup>63</sup> Boltaina Bosch, Xavier (2021): *Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro*, en *Documentación Administrativa*, núm. 8, p 83.

<sup>64</sup> DIEGO GARCIA, Sergio, “El abuso de la temporalidad en el empleo público: medidas preventivas y sancionadoras en la Ley 20/2021” *Revista Aragonesa de Administración Pública*. Núm. 59, pp. 285

1. *“Adicionalmente..., se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas y estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.  
(...)*
2. *Las ofertas de empleo público que articulen los procesos de estabilización contemplados en el apartado 1, así como el nuevo proceso de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos diarios oficiales antes del 1 de junio de 2022...  
La publicación de las convocatorias de los procesos selectivos para la cobertura de las plazas incluidas en las ofertas de empleo público debe producirse antes del 31 de diciembre de 2022.  
La resolución de estos procesos selectivos deberá finalizar antes del 31 de diciembre de 2024.*
3. *La tasa de cobertura temporal deberá situarse por debajo del ocho por ciento de las plazas estructurales.*
4. *La articulación de estos procesos selectivos que, en todo caso, garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad...  
Sin perjuicio de lo establecido en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica, el sistema de selección será el concurso oposición, con una valoración en la fase de concurso de cuarenta por ciento de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición, ...  
(...)<sup>65</sup>*

Conforme al art. 2 de la Ley 20/2021 las plazas que se incluirán en los procesos de estabilización serán todas aquellas de naturaleza estructural, con dotación presupuestaria y que se incluyan o no en la RPT. Es condición necesaria que esas plazas hayan estado

---

<sup>65</sup> Apartados 1, 2, 3 y 4 del art. 2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los 3 años anteriores a 31 de diciembre de 2020. También se incluirán las plazas derivadas de las leyes de LPG para los años 2017 y 2018 que no hubieran sido convocadas a la fecha de entrada en vigor de la Ley 20/2021<sup>66</sup>.

El apartado 2º del art. 2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre establece el siguiente calendario:

- Publicación de las OPE: antes del 1 de junio de 2022.
- Publicación de las convocatorias de los procesos de estabilización: antes del 31 de diciembre de 2022.
- Resolución de los procesos de estabilización convocados al amparo del art. 2 Ley 20/2021: antes del 31 de diciembre de 2024.

El sistema de selección escogido para el desarrollo de los procesos de estabilización es el de concurso-oposición, con las siguientes peculiaridades: en primer lugar, que la fase de concurso puede constituir como máximo un 40% de la nota<sup>67</sup>; en segundo lugar, que los ejercicios de la fase de oposición podrán no ser eliminatorios, siempre que así se acuerde previamente con los representantes de los trabajadores; estos procesos de estabilización son compatibles con mecanismos de movilidad o promoción interna siempre que se haya previsto por cada Administración en la normativa específica sectorial.

## **5.2 Convocatoria excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración**

En el acceso a la función pública se ha de garantizar el cumplimiento de los requisitos de igualdad, mérito y capacidad que establecen los art. 23.2 y 103.3 CE<sup>68</sup>. Con el fin de dar cumplimiento a esos principios el EBEP prevé como procesos de selección la oposición, el concurso-oposición y el concurso. El EBEP distingue en función de si se trata de funcionarios o de personal laboral, ya que, si bien en ambos casos prevé, con carácter general,

---

<sup>66</sup> Disposición final tercera de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público: *“Esta Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.”* De forma que, siendo publicada en el BOE con fecha de 20 de diciembre de 2021, el 30 de diciembre de 2021 es la fecha de referencia relativa a las plazas no convocadas conforme al art. 19 de la LPG.

<sup>67</sup> Por lo tanto, los procesos de estabilización habrán de respetar la norma del 40/60 de los concurso-oposición, es decir, 40 % nota del concurso de méritos y 60 % nota de la oposición.

<sup>68</sup> Art. 23.2 CE: *“Asimismo, tiene derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.”*

Art. 103.3 CE: *“La Ley regulará... el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.”*

la oposición y el concurso-oposición como sistemas de selección, establece diferencias con respecto al concurso. En el caso de personal laboral el concurso se prevé como sistema de selección ordinario; en cambio para el personal funcionario tiene carácter excepcional y requiere de habilitación legal expresa<sup>69</sup>. Por ello, se debe entender que la Disposición Adicional sexta de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, constituye la habilitación legal expresa que exige el art. 61.6 II EBEP para que este sistema de selección sea aplicable a los funcionarios públicos.

La Ley 20/2021, de 28 de diciembre prevé en su Disposición Adicional Sexta convocatorias excepcionales de estabilización a través de concurso: *“Administraciones Públicas convocarán, con carácter excepcional y de acuerdo con lo previsto en el artículo 61.6 y 7 del TREBEP, por el sistema de concurso, aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016.*

*Estos procesos, que se realizarán por una sola vez, podrán ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales y respetarán, en todo caso, los plazos establecidos en esta norma.”*<sup>70</sup>

Este concurso extraordinario afecta también a las mismas plazas que reúnan las características que establece el art.2 de la Ley 20/2021<sup>71</sup>, con la salvedad de que en estos casos es necesarios que hayan estado ocupadas con carácter temporal y de forma ininterrumpida con anterioridad al 1 de enero de 2016. En cuanto los plazos de publicación, convocatoria y resolución, los plazos serán los mismos que para los procesos de estabilización del art. 2.

---

<sup>69</sup> Art 61.6 y 7 del 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: *“6. Los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación.*

*Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos.*

*7. Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos.”*

<sup>70</sup> Disposición adicional sexta de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

<sup>71</sup> Plazas de naturaleza estructura, con dotación presupuestaria que se incluyan o no en la relación de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización.



Previsión que ha de ser completada con lo previsto en la Disposición Adicional Octava de la ley 20/2021, de 28 de diciembre: *“Adicionalmente, los procesos de estabilización contenidos en la disposición adicional sexta incluirán en sus convocatorias las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior a 1 de enero de 2016”*

Sin embargo, en la medida en que el desarrollo y ejecución de esos procesos de estabilización es competencia de las distintas Administraciones Públicas, se han generado criterios dispares que es preciso unificar en aras de garantizar cierta coherencia y homogeneidad en la ejecución de las previsiones de la Ley 20/2021. Con esa finalidad se promulgó el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, en cuyo preámbulo se identifica este problema cuando dice: *“en la ejecución de procesos de estabilización derivados de la misma han confluído procesos que derivan de normas anteriores, generando diferencias respecto del sistema selectivo previsto por la disposición adicional octava de la citada ley, con la consecuencia de que en función del territorio los procesos de estabilización para supuestos similares pudieran hacerse convocando reglas diferentes. (...) Con el fin de asegurar el cumplimiento, en las administraciones públicas, de los procesos de estabilización de las plazas vacantes de naturaleza estructural, ocupadas de forma temporal por personal con anterioridad a 1 de enero de 2016, se incluye un mandato dirigido a todas las administraciones para que convoquen los procesos de estabilización en los términos previstos en la mencionada disposición adicional.”<sup>72</sup>*

Para hacer efectivo ese mandato, se dispone en el art. 217 del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio: *“Se autoriza una tasa adicional a las Administraciones Públicas para que convoquen procesos selectivos conforme a la disposición adicional octava de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas para reducir la temporalidad en el empleo público, con la finalidad de garantizar en todo el territorio el derecho de acceso a los procesos de estabilización en condiciones de igualdad.*

*El número de plazas de la tasa adicional será el equivalente a aquellas de naturaleza estructural, ocupadas de forma temporal a 30 de diciembre de 2021, por personal con una relación de esa naturaleza anterior al 1 de enero de 2016, que no hubiera superado el proceso de estabilización convocado con un sistema selectivo distinto al previsto en la disposición adicional octava de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre.*

---

<sup>72</sup> Preámbulo de Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de trasposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

*Las ofertas de empleo público deberán estar aprobadas antes del 31 de diciembre de 2023, y las convocatorias resueltas antes del 31 de diciembre de 2024, ajustándose a los principios de igualdad, mérito, capacidad y libre concurrencia<sup>73</sup>.*”

### 5.3 Legalidad de los procesos de estabilización

En relación con la legalidad de los procesos de estabilización, ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente el Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 24 de enero de 2023 (Rec. 3960/2021). En ese procedimiento se sometía a examen del Alto Tribunal si para aprobar la oferta de empleo público para la estabilización del empleo temporal, el art. 19. Uno.9 de la ley PGE para los años 2017 y 2018 vulnera la cláusula 5 de la Directiva 1990/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y, en su caso, si deben ser desplazadas por el principio de primacía del Derecho de la Unión con independencia.

La referida sentencia resuelve la cuestión en su fundamento de derecho quinto. Comienza recordando el objeto del Acuerdo Marco:

*“Pues bien, ya la cláusula 1 establece que el objeto del Acuerdo Marco es "establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada", y la cláusula 5, por su parte, establece como finalidad "prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada"; y para lograr esta finalidad exige que los Estados miembros adopten una o varias medidas (razones objetivas que justifiquen la renovación de la relación laboral de duración determinada, duración máxima total esas relaciones sucesivas, número posible de sucesivas renovaciones). También contempla la posibilidad de que, en lugar de las mencionadas, los Estados miembros aprueben "medidas legales equivalentes". De la lectura de la cláusula 5 del Acuerdo Marco se infiere que este precepto tiene una finalidad predominantemente objetiva; es decir, busca que en el ordenamiento interno de cada Estado miembro haya normas que --previa consulta con los agentes sociales y "conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales"-- impidan o al menos dificulten la utilización injustificada y, en ese sentido, abusiva de las formas de trabajo de duración determinada. Dicho de otra manera, la cláusula 5 del Acuerdo Marco, cosa distinta es la cláusula 4, no tiene como finalidad primaria otorgar derechos subjetivos a los individuos en concretas relaciones jurídicas. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al tratar del abuso de la interinidad*

---

<sup>73</sup> Art. 217 del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio

*en el empleo público de naturaleza estatutaria, insiste en que lo crucial es que haya medidas que efectivamente resulten disuasorias.*<sup>74</sup>

Solo sobre la base de los objetivos que persigue el Acuerdo Marco, se puede analizar si los procesos de estabilización, tanto ordinarios como extraordinarios, constituyen un instrumento adecuado para la reducción de la temporalidad. Es decir, si la convocatoria de concurso-oposición en la que, aparte de los conocimientos se valoren los servicios prestados con carácter temporal en la Administración es una medida adecuada para la reducción de la temporalidad y el cumplimiento de la cláusula 5 de la Directiva 1990/70/CE. Pues bien, el Tribunal Supremo sentencia la legalidad de esos procedimientos de estabilización afirmando que:

*“no hay un derecho, que además opere de forma automática, permitiendo al funcionario interino mantenerse indefinidamente en la función pública, cuando la Administración en un intento, precisamente, de reducir la temporalidad en el empleo público para evitar el abuso que podría comportar su duración, aplica el TREBEP, incluyendo las plazas, con los criterios legalmente establecidos, en la oferta pública de empleo, que es el escalón previo para que puedan ser cubiertas por funcionarios de carrera, a cuyos procesos selectivos, que han de garantizar, la igualdad, el mérito y la capacidad (artículo 14 , 23.2 y 103.3 de la CE), pueden presentarse los funcionarios interinos.*

*En definitiva, las medidas que reducen la temporalidad y pretenden estimular la duración indefinida en el desempeño de la función pública, mediante la cobertura definitiva de las plazas, como es el caso, no pueden vulnerar la Directiva 1999/70/CE, que se basa fundamentalmente, según su propio Preámbulo, en "reconocer que los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral". No se transgrede el Acuerdo Marco de la expresada Directiva cuando la finalidad es la reducción de la temporalidad y la cobertura indefinida de las plazas ofertadas.*

*Acorde con lo expuesto, fácilmente se colige que la respuesta a la cuestión de interés casacional es que el artículo 19.uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, no vulnera la Directiva 1999/70/CE, a tenor de la jurisprudencia de esta Sala Tercera.*<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 24 de enero de 2023 (Rec. 3960/2021)

<sup>75</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 24 de enero de 2023 (Rec. 3960/2021) fundamento de derecho quinto *in fine*.

#### 5.4 Continuidad en el puesto como mayor garantía

Sobre la continuidad como mayor garantía ha sido recientemente recordado por el Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 24 de enero de 2021 (Rec. 3960/2021): *“También señalamos entonces que quien se ha hallado en una situación de interinidad objetivamente abusiva tiene derecho a la subsistencia de la relación de empleo, con los correspondientes derechos profesionales y económicos, hasta que la Administración cumpla debidamente lo dispuesto por el art. 10.1 del Estatuto Básico del Empleado Público. Estas (indemnización o permanencia en el puesto hasta su cobertura legal)- no otras- son las consecuencias actualmente contempladas en el ordenamiento español para la utilización abusiva de figuras de empleo público de duración determinada de manera.”*<sup>76</sup>

Por último, en cuanto a los funcionarios interinos y personal estatutario se refiere, debemos recordar que, constatada una situación de abuso en la relación de interinidad, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (Sentencias de 26 de septiembre de 2018 n.º 1425/2018, ES:TS:2018:3250, y n.º 1426/2018, ES:TS:2018:3251), aplicando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –en particular, la sentencia de 14 de septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, EU:C:2016:680 EU:C:2016:680–, ha señalado cómo *“la solución jurídica aplicable no parece la conversión del personal estatutario temporal en personal indefinido no fijo aplicando de forma análoga la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella hasta que la administración sanitaria cumpla lo que le ordena la norma de carácter básico contenida en el artículo 9.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre”*<sup>77</sup>.

Es decir, la continuidad del nombramiento de interinidad constituye una mayor garantía para el trabajador en tanto que sólo podrá cesar en su puesto de trabajo por cobertura de la plaza por personal fijo a través del procedimiento selectivo legalmente previsto o por amortización de la plaza, no pudiendo aplicarse –como sucede en la relación indefinida no fija– el despido objetivo que procede en el ámbito laboral.

Como señala el Tribunal Supremo el resarcimiento de los daños se produce por la subsistencia y continuidad del vínculo que en el presente caso permanece: *“...no procede, por*

---

<sup>76</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 24 de enero de 2023 (Rec. 3960/2021)

<sup>77</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Rec. 1305/2017)

*tanto, reconocer derecho indemnizatorio alguno, distinto del que lleva consigo la subsistencia y continuidad de la relación de empleo<sup>78</sup>...*”

## 5.5 Indemnización por cese como medida correctora

Como medida correctora también se ha planteado la indemnización. Sobre este particular hemos de comenzar recordando lo afirmado por el Tribunal Supremo en la ya citada Sentencia de 24 de enero de 2023:

*“En todo caso, en conexión con cuando se acaba de exponer, debe subrayarse que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite que las sanciones e indemnizaciones pueden ser una medida equivalente para alcanzar el efecto disuasorio contemplado en la cláusula 5 del Acuerdo Marco; pero en ningún caso ha dicho que sea una consecuencia necesaria e ineludible. Es una posibilidad para lograr la finalidad impuesta, no un medio obligatorio.*

(...)

*Debemos insistir, además, que en la mentada sentencia de 30 de noviembre de 2021 y en muchas otras posteriores, ya advertimos que lo razonado en la misma no significaba que quien habiéndose hallado en una situación de interinidad objetivamente abusiva no pueda, por las vías ordinarias de responsabilidad patrimonial de la Administración, reclamar una indemnización por los daños y perjuicios que aquel hecho le haya producido,<sup>79</sup> ...”*

En la misma línea se ha manifestado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, sentencia de 22 de enero de 2020 (C-177/2018) cuando resolvió que:

- 1) *“La cláusula 4 del apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70 CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los funcionarios interinos ni a los funcionarios de carrera cuando se extingue la relación de servicio, mientras que prevé el abono de una indemnización al personal laboral fijo cuando finaliza el contrato de trabajo por concurrir una causa objetiva.*

---

<sup>78</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Rec. 1305/2017)

<sup>79</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 24 de enero de 2023 (Rec. 3960/2021) fundamento de derecho quinto *in fine*.

- 2) *Los artículos 151 TFUE y 153 TFUE y la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna por cese a los funcionarios interinos, mientras que al personal laboral temporal se le concede una indemnización cuando finaliza el contrato de trabajo<sup>80</sup>*”

De ese razonamiento que realiza el Alto Tribunal y el TJUE hemos de concluir que la indemnización puede considerarse una medida correctora para la reducción de la temporalidad. A su vez, esa indemnización se puede realizar por vía de reconocimiento legal- aspecto introducido novedosamente en la Ley 20/2021 para el personal funcionario interino o por vía de responsabilidad patrimonial.

#### *5.5.1 Indemnizaciones reconocidas para personal funcionario interino cesado*

Hasta la reforma operada por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, no existía la posibilidad de prever indemnización cuando se cesaba a los funcionarios interinos, independientemente de que hubiese existido abuso en la contratación. En la actualidad, esa posibilidad se reconoce por dos vías, bien para los funcionarios interinos que no superen los procesos de estabilización o para los contratados con posterioridad a 31 de diciembre de 2021, siempre que exista abuso:

A) Con respecto a los supuestos de no superación de los procesos de estabilización, hemos de estar al art.2.6 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre: *“6. Corresponderá una compensación económica, equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización.<sup>81</sup>”*

B) Para aquellos nombramientos como funcionarios interinos formalizados partir del 31 de diciembre de 2021, se prevé como medida para corregir la temporalidad, una indemnización en caso de incumplimiento de las previsiones del art. 10 EBEP. Así lo dispone

---

<sup>80</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 22 de enero de 2020 (C-177/2018)

<sup>81</sup> Art. 2.6 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

el apartado 4 la Disposición adicional decimoséptima del EBEP: *‘El incumplimiento del plazo máximo de permanencia dará lugar a una compensación económica para el personal funcionario interino afectado, que será equivalente a 20 días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades. El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha de cese efectivo y la cuantía estará referida exclusivamente al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento. No habrá derecho a compensación en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por causas disciplinarias ni por renuncia voluntaria.’*<sup>82</sup>

#### 5.5.2 Indemnizaciones reconocidas al personal laboral temporal y al personal indefinido no fijo.

Tratándose de personal laboral temporal, la indemnización por extinción de la relación laboral no es una situación desconocida puesto que es una constante en el derecho laboral, dejando de lado cuál ha sido la evolución de la normativa y la jurisprudencia nos centremos en el régimen jurídico vigente.

Al igual que sucede con el personal funcionario interino, al personal laboral temporal también se le reconoce indemnización en dos casos: en primer lugar, por no superación del proceso de estabilización y, en segundo lugar, por incumplimiento del plazo máximo de permanencia:

A) Con respecto a la no superación de los procesos de estabilización dispone el párrafo segundo del art. 2.6 de la Ley 20/2021, de 20 de diciembre: *‘En el caso del personal laboral temporal, dicha compensación consistirá en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondería percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. En caso de que la citada indemnización le fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades. La no participación del candidato o candidata en el proceso selectivo de estabilización no dará derecho a compensación económica en ningún caso.’*<sup>83</sup>

B) Con respecto a aquellos contratos laborales temporales concertados a partir de 31 de diciembre de 2021, el incumplimiento de plazo máximo de duración también da derecho

---

<sup>82</sup> Apartado 4 de la Disposición adicional decimoséptima del EBEP.

<sup>83</sup> Párrafo segundo del art.2.6 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad.

a indemnización conforme al apartado 5 de la Disposición adicional decimoséptima del EBEP:

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

*Dicha compensación consistirá, en su caso, en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo, y la cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades.*

*No habrá derecho a la compensación descrita en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por despido disciplinario declarado procedente o por renuncia voluntaria.*

Para concluir este apartado, resta citar la reciente jurisprudencia que reconoce indemnizaciones al personal laboral indefinido no fijo. Al respecto, debe indicarse siendo una cuestión ya tratada en el apartado 4, nos remitimos al análisis que allí realizábamos de la Sentencia 8 de marzo de 2022 (Rec.42100/2018) del Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

En cuanto a la valoración de estas indemnizaciones, tanto para personal funcionario como personal laboral, coincidimos con DIEGO GARCIA<sup>84</sup> que asociar la indemnización al cese sin fijar forma y plazos en los que ha de producirse esa extinción, genera que la sanción por abuso de la contratación quede como hasta ahora, es decir, dependiendo de la actividad o inactividad de la Administración de turno

### *5.5.3 Indemnización por vía de responsabilidad patrimonial: requisitos*

Al comienzo de este epígrafe apuntábamos como el Tribunal Supremos recordaba la posibilidad de obtener una indemnización sobre la base de la responsabilidad patrimonial general de la Administración del art. 106.2 CE y 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Surge así la duda de su la utilización abusiva por la

---

<sup>84</sup> DIEGO GARCIA, Sergio, “El abuso de la temporalidad en el empleo público: medidas preventivas y sancionadoras en la Ley 20/2021” *Revista Aragonesa de Administración Pública*. Núm. 59, pp. 283



Administración de la interinidad genera automáticamente derecho indemnización. Como recuerda el Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 19 de septiembre de 2023 (Rec. 8372/2021), el hecho de que haya existido una situación objetivamente abusiva no genera automáticamente un indemnización por vía de responsabilidad patrimonial, sino que es preciso que exista un daño efectivo y concreto y acreditar lo daños que se hayan sufrido, recordando que no es aplicable a estos casos ni el Real Decreto Ley 14/2021 ni la Ley 20/2021, de 28 de diciembre puesto que sus previsiones (en lo relativo a indemnización) sólo es aplicable al personal temporal nombrado a partir del 30 de diciembre de 2021<sup>85</sup>

En todo caso se ha de tener presente que la posibilidad de reconocer una indemnización por vía de responsabilidad patrimonial puede ser fuente de conflictos debido a que las fórmulas judiciales pueden ser variadas sobre el tipo de daño y su hipotética valoración<sup>86</sup>

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha analizado esta cuestión con sumo detalle en su sentencia 1425/2018, de 26 de septiembre (Rec.785/2017) declarando la causa de la indemnización será la situación de abuso pero que la misma se habrá de deferir, en todo caso, al momento del cese:

*“El/ la afectado/ a por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene derecho a indemnización. Pero el reconocimiento del derecho: a) depende de las circunstancias singulares del caso; b) debe ser hecho, si procede, en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; y c) requiere que la parte demandante deduzca tal pretensión; invoque en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y acredite por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/ o perjuicios, de suerte que sólo podrá quedar para ejecución de sentencia la fijación o determinación del quantum de la indemnización debida.*

*Además, el concepto o conceptos dañosos y/ o perjudiciales que se invoquen deben estar ligados al menoscabo o daño, de cualquier orden, producido por la situación de abuso, pues ésta es su causa, y no a hipotéticas "equivalencias", al momento del cese e inexistentes en aquel tipo de relación de empleo, con otras relaciones laborales o de empleo público.<sup>87</sup>”*

---

<sup>85</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 19 de septiembre de 2023 (Rec. 8372/2021).

<sup>86</sup> Fernández Gracia, Eva María (2021): «El derecho a la indemnización del personal interino al servicio de la Administración española a la luz de la jurisprudencia del TJUE», en *Gabilex. Revista del gabinete jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 27, pp 76..

<sup>87</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Rec.785/2017)

En el examen del posible reconocimiento de indemnización por vía de responsabilidad patrimonial se han de tener presente las siguientes cuestiones:

1. El concepto de daño moral se trata de un concepto de creación jurisprudencial. El Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 533/2000 de 31 Mayo (Rec. 2332/1995) define el daño moral: *“La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (Sentencias 22 May. 1995, 19 Oct. 1996, 27 Sep. 1999). La reciente Jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (S. 23 Jul. 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (S. 6 Jul. 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (S. 22 May. 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuenta (S. 27 Ene. 1998), impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (S. 12 Jul. 1999).<sup>88</sup>”*
2. Ha de existir un daño efectivo y no cabe la simple alegación de meras expectativas, como afirma el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 807/2001, de 26 de junio, (Rec. 1927/1996): *“No cabe fundamentar la reclamación de daños y perjuicios en consideraciones especulativas, conjeturas o meras posibilidades, como se hace en el recurso aludiendo a «si por ejemplo aparece un tercer comprador o se produjere un embargo». Los daños y perjuicios que cabe reclamar son los que tienen causa generadora a la fecha de la demanda - «perpetuatio actionis»-, pues una condena respecto de los hipotéticos posteriores implicaría una inadmisibile condena de futuro viciada por la incertidumbre acerca de la realidad de los mismos (SS. 2 Dic. 1991 --no cabe condena para un hipotético daño de futuro--; y 18 Mar. 1992 --ha de ser denegada cuando supone pedir indemnización por los gastos que «se ocasionen»... al faltar prueba convincente, sin que baste la simple afirmación de que se van a producir.<sup>89</sup>)*
3. Por ello se ha de deferir la hipotética indemnización por vía de responsabilidad patrimonial al momento en que se produzca el cese. La improcedencia de indemnización por daños futuros ha sido igualmente acogido por el Tribunal Supremo, Sala Tercero, Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Rec. 785/2017): *“En el caso de autos no procede, por tanto, reconocer derecho indemnizatorio alguno, distinto del que lleva consigo la subsistencia y continuidad de la relación de empleo, pues la sentencia de instancia: a) niega*

---

<sup>88</sup> Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia de 31 Mayo de 2000 (Rec. 2332/1995)

<sup>89</sup> Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia de 26 de junio de 2001, (Rec. 1927/1996)

*en que en la demanda se concretasen los daños y perjuicios para así poder ser objeto de plena contradicción por la demandada ; y b) reconoce, sin concretarlo, un derecho indemnizatorio de futuro, en el momento del cese, que entendemos improcedente por las razones expuestas.<sup>90</sup>*

Este mismo criterio ha sido adoptado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrado, Sentencia de 22 de noviembre de 2018 (Rec.179/2018):

*“En cuanto al fondo del asunto, lo que se declara en la sentencia apelada es un derecho de futuro para el supuesto de que se produzca el cese. Sobre esta cuestión no se comparten los argumentos de la referida sentencia apelada, pues si bien es cierto que la Sala se ha pronunciado en casos similares al planteado, cese de enfermeros de área por extinción de contratos de interinidad, ya en sentido favorable a la continuación en la relación laboral ( sentencia de 19 de abril de 2018, rollo de apelación n.º 89/2018), o ya a las consecuencias indemnizatorias procedentes (sentencia de 23 de junio de 2018, recurso de apelación n.º 144/2018, confirmando la sentencia de 13 de febrero de 2018 del propio Juzgado del que proviene la apelada en esta "litis"), ello siempre ha tenido como presupuesto un cese efectivo en el puesto que se desempeñaba con el carácter de interinidad. En el presente caso, por contra, no existe tal cese, sino continuación en la prestación de servicios.*

*Por consiguiente, no puede entenderse que se den los presupuestos que son requeridos para obtener la indemnización y ello por las siguientes consideraciones:*

*A) Porque no existe cese en la prestación de servicios, lo que es presupuesto ineludible para la obtención de una indemnización, ya que solo cuando se dé tal cese, existe el derecho a la misma, que siempre tiene como presupuesto la existencia de un abuso en la contratación, lo que en su concreción solo puede precisarse cuando se analizan todos los contratos precedentes al cese.*

*B) Como se dijera en la sentencia de la Sala, de 23 de junio de 2018, y las precedentes que en ella se citan -rollo de apelación 144/2018-, interpretando las sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio de 2018 (asunto C-677/16), y las anteriores dictadas por el mismo, el análisis de la concurrencia del derecho a indemnización no puede fijarse de forma apriorística, no pudiendo preestablecerse una conclusión de carácter general sobre el carácter de indemnizable de toda extinción de la contratación temporal, sino que ello se ha de deducir de las circunstancias particulares*

---

<sup>90</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercero, Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Rec. 785/2017):

*de cada caso, por lo que se ha estar, así, a la consideración de si de dichas circunstancias concurrentes se desprende un abuso en dicha contratación, en forma tal que el contrato a tenor de dichas circunstancias tuviera los caracteres propios del contrato de carácter indefinido, por la existencia de abuso en la contratación.*

*C) A análoga conclusión se llega con la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2018, recurso de casación n.º 1305/2017, de la que se desprende que, ordinariamente, en los supuestos de extinción irregular de contratos temporales, aún con el presupuesto de la situación de abuso en la contratación, la procedente con carácter general es la continuación en la prestación de servicios, y además de ello -razona el Tribunal Supremo "... no habría cabido negar, de entrada, que además pudiera proceder el reconocimiento de un derecho indemnizatorio. Pero este reconocimiento depende de las circunstancias singulares del caso; debe ser hecho en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; y sólo habría podido ser hecho si la parte actora, además de deducir tal pretensión: a) hubiera invocado en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y b) hubiera acreditado por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, la realidad de tales daños y/o perjuicios, de suerte que sólo pudiera quedar para ejecución de sentencia la fijación o determinación del quantum de la indemnización debida".*

*La aplicación de las precedentes consideraciones al supuesto analizado conlleva a entender que en el presente caso se fija anticipadamente el derecho a obtener una indemnización, que supone una declaración de futuro, sin que se den los presupuestos que son requeridos para ello, como es la definitiva extinción de la prestación de servicios y la acreditación de la específica situación de abuso existente, que solo puede acreditarse cuando hubieran concluido todas las situaciones de prestación en régimen temporal concatenadas<sup>91</sup>.*"

---

<sup>91</sup> Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrado, Sentencia de 22 de noviembre de 2018 (Rec.179/2018)

## **6. CONCLUSIONES**

1. El desdén de las Administraciones Públicas para la selección e incorporación de personal de nuevo ingreso ha contribuido a generar unas tasas de temporalidad en el empleo público español desproporcionadas. Las denuncias del personal temporal ante los Tribunales, comunitarios y nacionales, ha obligado al Legislador español a arbitrar medidas para solucionar esta situación que se ha hecho efectiva a través de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

2. Parece lógico que debe arbitrarse una medida que regularice la situación de los empleados temporales puesto que buena parte de la culpa de la situación en la que se encuentran es imputable a la propia Administración. Sin embargo, esa regularización ha de garantizar el mérito y la capacidad.

3. La Ley 20/2021, de 28 de diciembre, prevé como principal medida los procesos de estabilización. Estos procesos deberán desarrollarse garantizando los principios de igualdad, mérito y capacidad por lo que se antoja complicado que los procesos de concurso para personal funcionario, por mucho que exista habilitación legal expresa, puedan cumplir con esas exigencias. No puede compararse el esfuerzo que ha realizado alguien que ha pasado un tiempo estudiando y profundizando en el estudio de materias para superar una oposición con un concurso en que solamente se valoren méritos en los que, además, se da preponderancia al tiempo de servicios prestados.

4. La nueva Ley impone nuevas obligaciones a las Administraciones Públicas al establecer plazos taxativos de duración de contrataciones temporales, tanto para funcionarios interinos como para personal laboral. Estas previsiones no son novedosas, pues ya existían en la anterior legislación, aunque si lo es el establecimiento de indemnizaciones como sanción para prevenir posibles abusos.

5. La inacción de los poderes públicos para afrontar este problema solo ha encontrado reacción ante las advertencias del TJUE y los tribunales nacionales. Esto hace necesario repensar la necesidad de replantear la existencia de una política de función pública que atiende a las exigencias de una Administración efectiva y moderna y que trate de buscar la mayor profesionalidad como medio para garantizar unos servicios públicos eficaces.

6. La Ley 20/2021, de 28 de diciembre, parece desconocer el impacto que puede tener sobre el personal de nuevo ingreso y el posible desincentivo a la hora de que las generaciones más jóvenes preparen oposiciones. Ello debido a que se enfrentan a procesos de concurso-oposición en los que carecen de méritos para alagar para la futura fase concurso, con los resultados perversos que eso puede generar.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Boltaina Bosch, Xavier (2021): “Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro”, en *Documentación Administrativa*, núm. 8

CASTELLANO BURGUILLO, Emilia. “Uso y abuso de la contratación temporal en la administración Pública, en particular por los Servicios Públicos de Salud” *Temas laborales*, núm. 134, 2016 pp 275-288

DIEGO GARCIA, Sergio, “El abuso de la temporalidad en el empleo público: medidas preventivas y sancionadoras en la Ley 20/2021” *Revista Aragonesa de Administración Pública*. Núm. 59, pp. 283

FERNÁNDEZ GRACIA, Eva María (2021): «El derecho a la indemnización del personal interino al servicio de la Administración española a la luz de la jurisprudencia del TJUE», en *Gabilex. Revista del gabinete jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 27.

FUENTETAJADA PASTOR, Jesús (2020): «La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización», en *Revista de Administración Pública*, núm. 212.

ROQUETA BUIG, Remedios, *La reforma de la contratación temporal de las Administraciones Públicas*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la función pública*. (15º ed) Madrid, Tecnos, 2022.

SEMPERE NAVARRO, Antonio, *La temporalidad en el sector público tras la Ley 202021, de 28 de diciembre*, Disponible en: <https://elderecho.com/la-temporalidad-en-el-sector-publico-tras-la-ley-20-2021-de-8-diciembre> (consultado el 20 de noviembre de 2023)

SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente (2021): «Interinidad por vacante de larga duración (Caso IMIDRA)», en *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJJL)*, núm. 7.

SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente (2022): *Las reformas laborales de diciembre de 2021*, Lefebvre

## **JURISPRUDENCIA**

### **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

STJUE de 3 de junio de 2021 (C-726/19)

STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18)

STJUE de 22 de enero de 2020 (C-177/2018)

Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 1964 (Costa- Enel)

### **Tribunal Constitucional**

Tribunal Constitucional, Sección cuarta, Auto núm. 427/2023, de 11 de septiembre (Recurso de amparo 1055/2022)

### **Tribunal Supremo**

Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 18 de enero de 2024 (Rec. 772/2021)

Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 19 de septiembre de 2023 (Rec. 8372/2021)

Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 24 de enero de 2023 (Rec. 3960/2021)

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, Sentencia de 8 de marzo de 2022 (Rec. 4210/2018)

<sup>1</sup> Tribunal Supremo, Sala Cuarta, Sentencia de 28 de junio de 2021 (Rec. 3263/2019)

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social Sentencia 587/2020 de 2 Julio 2020, (Rec. 4195/2017)

Tribunal Supremo, Sala Tercero, Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Rec. 785/2017):

Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Rec. 1395/2017)

Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia de 26 de junio de 2001, (Rec. 1927/1996)

Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia de 31 Mayo de 2000 (Rec. 2332/1995)

### **Tribunales Superiores de Justicia**

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrado, Sentencia de 22 de noviembre de 2018 (Rec.179/2018)



