



**UNIVERSIDAD DE VALLADOLID**  
**ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE VALLADOLID**  
**Máster** para el acceso a la **Abogacía**

**“Estabilidad en el  
empleo público”**

Presentado por:

**D. Diego Olmedo del Olmo**

Tutelado por:

**D. Félix Calvo Vidal**

Valladolid, a 19 de febrero de 2024

## ÍNDICE

1.- Introducción.....	Página 3
2.- Supuesto de hecho.....	Página 6
2.1.- 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.....	Página 6
2.2.- Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.....	Página 8
2.3.- Real Decreto - Ley 5/2023, de 28 de junio, en su artículo 217.....	Página 12
3.- Cuestiones a resolver.....	Página 15
4.- Resolución del problema.....	Página 18
4.1.- Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	Página 18
4.2.- Diferencias en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social contra la Sala de lo Contencioso - Administrativo.....	Página 24
5.- Conclusiones.....	Página 29
6.- Bibliografía, Jurisprudencia y Legislación .....	Página 31

## 1.- INTRODUCCIÓN

Uno de los grandes problemas del mercado laboral que viene arrastrando nuestro país, es su alta tasa de temporalidad. No son pocas las políticas emprendidas por los diferentes Gobiernos, encaminadas a su reducción dado que supone uno de los índices más importantes a la hora de valorar la situación económico - laboral de un país (como por ejemplo con la reforma de 30 de marzo de 2022, desaparece el contrato temporal con excepciones muy tasadas).

Si bien, en el sector privado los efectos de esas políticas han dado lugar a una cierta mejoría en los últimos años y debido, entre otras cosas, a las reformas emprendidas (en el último trimestre de 2018 la temporalidad en el sector privado se situaba en el 27%; en la actualidad - segundo trimestre de 2023 - se sitúa en el 13,9%)<sup>1</sup>, en el sector público la temporalidad no solo no disminuye sino que no existen visos de su reducción a medio plazo, siendo su tasa de un 31,3% en el primer trimestre del año 2023<sup>2</sup>.

Así las cosas, parece que es la propia Administración la que tiene “hacer los deberes” y reducir al máximo dicha tasa de temporalidad.

Durante décadas, se ha intentado mitigar este problema con diferentes reformas legislativas, que han llevado solamente a que los perjudicados tuvieran que acudir a los Tribunales a hacer efectivos sus derechos. Debido a esto, en la actualidad contamos con una numerosa lista de sentencias, que siendo en muchas ocasiones contradictorias, han hecho que las situaciones de abuso de temporalidad hayan llegado hasta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) esperando de éste una solución que satisfaga a todos los empleados temporales. De igual forma, desde las instituciones europeas se sigue presionando a España para conseguir reducir dicha tasa de temporalidad en el empleo público, pues es paradójico que sea la propia Administración Pública la que no cumpla con dicho objetivo de reducir la temporalidad.

---

<sup>1</sup> Paradela, A. (2023). La temporalidad en el sector público prácticamente duplica la del sector privado. *Observatorio de RRHH*. Disponible en: <https://www.observatoriorh.com/randstad/la-temporalidad-en-el-sector-publico-practicamente-duplica-la-del-sector-privado.html>

<sup>2</sup> Ortega Socorro, E. (2023). La Administración se ‘olvida’ de su precariedad laboral: la temporalidad del empleo público vuelve a subir en 2023. *El Español*. Disponible en: [https://www.elespanol.com/invertia/economia/empleo/20230507/administracion-olvida-precariedad-laboral-temporalidad-empleo-publico/761673831\\_0.html](https://www.elespanol.com/invertia/economia/empleo/20230507/administracion-olvida-precariedad-laboral-temporalidad-empleo-publico/761673831_0.html)

Si buscáramos un culpable de la situación a la que hoy en día hemos llegado, definitivamente diríamos que ha sido la propia Administración la que ha utilizado de forma fraudulenta los mecanismos legalmente previstos para la provisión temporal de los puestos, ya que, en numerosas ocasiones se ha aprovechado del personal temporal (tanto de funcionarios interinos<sup>3</sup> como del personal laboral temporal<sup>4</sup>) para cubrir necesidades que eran permanentes y estructurales. Todas las Administraciones sin excepción, han provocado una situación abusiva de la temporalidad en el empleo, para cubrir necesidades que en realidad no cumplían con el requisito de urgencia y necesidad, incumpliendo a sabiendas el plazo máximo de permanencia en la situación de temporalidad legalmente previsto. Son los artículos 10 y 70 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público <sup>5</sup>, los que establecen que se debe incluir las plazas ocupadas provisionalmente por un temporal, en la oferta de empleo público correspondiente al año en el que se produjo su nombramiento o al año siguiente o, en cualquier caso, a más tardar, en los tres años siguientes.

Ese incumplimiento por parte de la Administración, que en vez de convocar esas plazas ocupadas por interinos en los plazos mencionados en el EBEP, ha perpetuado la relación laboral con ese empleado temporal, a veces con la sucesión de diferentes contratos temporales o nombramientos y otras veces, incluso, manteniendo la misma relación de servicios con el que empezó su vínculo con la Administración, llegando en ocasiones a contratos temporales de más de veinte años.

La solución al problema es ciertamente controvertida, pues una de ellas podría pasar por conceder a todos esos temporales la fijeza que reclaman, como compensación de haber sufrido el abuso de temporalidad durante infinidad de años; sin embargo, sería ciertamente injusto consolidar todos esos puestos pues provocaría además de un

---

<sup>3</sup> Funcionario interino: Persona nombrada para desempeñar de manera transitoria un puesto vacante de funcionario público de carrera por razones de necesidad y urgencia. Véase art. 10 TREBEP.

<sup>4</sup> Personal laboral temporal de la Administración: aquel 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 de forma temporal. Véase el art. 11 TREBEP.

<sup>5</sup> Véase 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. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11719-consolidado.pdf>

perjuicio a todo funcionario de carrera que accedió a su plaza con el correspondiente proceso selectivo, también la vulneración del principio de igualdad en el acceso al empleo público del art. 103 de la Constitución Española. Por lo que nos encontramos con dos posturas diferenciadas, por un lado los que estiman que las soluciones que se han propuesto no tienen la contundencia necesaria para erradicar el problema dado que los temporales víctimas del abuso, no están consiguiendo la fijeza ni una reparación proporcionada y; por otro, los que piensan que una regulación que beneficie a los empleados temporales podría ir en contra de la Constitución y el acceso a la función pública en condiciones de igualdad, mérito y capacidad (art. 103.3 CE).

Indudablemente y tras lo expuesto, en el estado en el que nos encontramos, lo conveniente sería una gran reforma para regular y modificar el acceso al empleo público, evitando a toda costa nuevos abusos por parte de la Administración y evitar así nuevas oleadas de reclamaciones judiciales, estableciendo un mecanismo automático para que cualquier Administración incluya esos puestos ocupados por temporales en las sucesivas ofertas de empleo público. Para ello, lo esperable sería un gran pacto de Estado entre los principales partidos políticos puesto que estamos hablando de un gran número de afectados del mercado laboral español, tanto en el sector público como en el privado, y que está conllevando un gran desembolso para la Administración. Mientras tanto, lo único que habrá que esperar es la solución que previsiblemente nos imponga el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como se explicará en el presente trabajo.

## 2.- SUPUESTO DE HECHO

Hecha la anterior introducción, es preciso situarnos en la posición del abogado especialista en esta materia, el cual, en su despacho, recibe a clientes que, bien siendo personal laboral temporal de la Administración, o funcionarios interinos, pueden encontrarse en alguna de estas situaciones:

1. Que se encuentre en **abuso de temporalidad** por haber estado como empleado público excediéndose de los tres años que marca la normativa, pero no haya sido cesado y  **siga en su puesto** de trabajo.

2. Que, igualmente, se encuentre en la situación de **abuso de temporalidad**, pero sin embargo  **sí haya sido cesado** como consecuencia de la cobertura de su puesto por cualquier proceso selectivo reglamentario, bien concurso de traslados, bien proceso selectivo, en todo caso anterior a diciembre de 2021.

Para adentrarnos de lleno en el tema, y el cliente sepa verdaderamente en qué situación se encuentra, debemos partir de la normativa sobre la materia que nos dará una explicación sobre quién se encuentra en abuso de temporalidad y del que podemos conocer como se está llevando a cabo el proceso de estabilización en nuestro país.

### 2.1.- 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.

Como ya ha quedado expuesto en la introducción, desde Europa se ha intentado por medio de varias fórmulas, reducir al máximo la temporalidad en el empleo. Desde 1999 con la Directiva del Consejo 1999/70/CE de 28 de junio<sup>6</sup> cuyo objetivo era aplicar el Acuerdo Marco sobre el trabajo con duración determinada celebrado el 18 de marzo del mismo año; hasta hoy en día, con las distintas Resoluciones del TJUE y amenazando a España con denegar las ayudas europeas si no se cumplen los objetivos de reducción de temporalidad. Por ello, España se ha comprometido con Europa a reducir la temporalidad, lo que nos permitirá percibir los fondos *Next Generation*.

---

<sup>6</sup> Véase 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. Disponible en <https://www.boe.es/doue/1999/175/L00043-00048.pdf>

El Acuerdo Marco ya mencionado de 1999, fue fruto de la voluntad de las organizaciones interprofesionales de crear una regulación que mejorase la calidad del trabajo de duración determinada y evitase la utilización abusiva de contratos precarios.

La Directiva en cuestión, obligaba a los Estados miembros a su transposición en cada legislación nacional realizando planes de consolidación de empleo y a no permitir el encadenamiento sucesivo de contratos de trabajo temporales.

La clave de dicho Acuerdo Marco en lo que a este trabajo se refiere, es su cláusula 5ª que prevé la adopción de medidas dirigidas a evitar la utilización abusiva de contrataciones temporales. Esto, no solo iba dirigido al mundo laboral de carácter privado, sino también al público y el plazo máximo para trasponer la citada Directiva era hasta el 10 de julio de 2001. Dice así:

***“ 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”...*

En nuestro país, si bien es cierto que se produjeron diferentes procesos extraordinarios de estabilización, no es hasta la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público<sup>7</sup> (Ley 20/21, en adelante), cuando se regulan las obligaciones impuestas por la Directiva europea en el primer intento real de trasponer la misma en nuestro ordenamiento.

---

<sup>7</sup> Véase Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-21651-consolidado.pdf>

## **2.2.- Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.**

De manera introductoria hay que señalar que esta ley no ha sido la única con el objetivo de estabilizar y reducir el empleo temporal en la Administración como ya se ha señalado, pues ya se intentó en otras dos ocasiones como fue en las Leyes de Presupuestos de los años 2017 y 2018. Esto quiere decir que, con la Ley 20/2021, se articula un tercer proceso de estabilización del empleo público que se une a los ya convocados en base a lo regulado en la Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado (PGE) <sup>8</sup> para el año 2017 y la Ley 6/2018 de PGE <sup>9</sup> para el año 2018.

Ahora sí y empezando por el origen de esta Ley 20/21, tiene su nacimiento a colación del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio<sup>10</sup>, cuya finalidad era la reducción de la temporalidad en el empleo público y que finalmente se tramitó como Ley por la voluntad de las partes negociadoras de que, en el proceso parlamentario, se pudieran ir introduciendo las correspondientes enmiendas<sup>11</sup>. En la exposición de motivos de la mencionada ley, se señalan las posibles causas que han derivado en la situación problemática del abuso de temporalidad en la Administración, achacándolo, entre otras cosas, a las sucesivas crisis económicas que ha sufrido nuestro país, a la falta de regularidad de las convocatorias y en los procedimientos de selección de personal para la cobertura de vacantes con carácter definitivo. Sin entrar a valorar si son esas verdaderamente las razones o no, lo que está claro es que la inacción de la Administración al no aplicar los elementos normativos reglados que determinan la finalización de la relación temporal (bien sea funcionario interino, o personal laboral no fijo) se ha traducido en cientos de empleados públicos temporales en situación de abuso de temporalidad que hoy en día están reclamando sus derechos y que su solución exige un gran esfuerzo debido a su complejidad y al ya volumen alcanzado<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Véase Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2017/BOE-A-2017-7387-consolidado.pdf>

<sup>9</sup> Véase Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-9268-consolidado.pdf>

<sup>10</sup> Véase Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-11233-consolidado.pdf>

<sup>11</sup> Boltaina Bosch, X. (2022). Los procesos de estabilización de la Ley 20/2021 de reducción de la temporalidad: las ofertas de empleo público y sus convocatorias. *Azternalak Estudios*. Revista nº 23. Página 37.

<sup>12</sup> Fuentetaja Pastor, J. (2020). El funcionario interino: entre la temporalidad y la estabilidad. *Documentación Administrativa Nueva Época*. N.º 7, enero-diciembre 2020. Página 90.



La finalidad fundamental de dicha normativa que la misma recoge expresamente, es la de establecer un *“mecanismo proporcionado, eficaz y disuasorio para el cumplimiento del deber de evitar abusos en la temporalidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en cumplimiento de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco”*. En definitiva, lo que se pretende es reparar, mediante un proceso de estabilización excepcional y único (que anteriormente hemos visto que no ha sido único), los abusos cometidos en el uso de personal temporal e interino para la satisfacción de necesidades estables, duraderas y permanentes; de tal forma que se lograra, en enero de 2025, una tasa de temporalidad estructural inferior al 8%, lo cual, vista la tasa de temporalidad actual que ya se ha mencionado en el presente trabajo y a falta de un año, no parece tarea fácil. Y otra de las finalidades importantes, era la de tasar las causas de cese del empleado público temporal y prever un mecanismo sancionador que evite y disuada de futuros incumplimientos a la normativa establecida por el Acuerdo Marco y la Directiva 1999/70/CE.

El punto de partida o situación de hecho para aplicar la citada normativa es la contratación o nombramiento por parte de cualquier Administración Pública de empleados a los que haya mantenido durante un periodo que exceda del plazo máximo de permanencia en una plaza, y por ende, haya provocado un abuso de temporalidad legal en la contratación.

Una de las claves de toda esta regulación es el concepto de plaza estructural. En el artículo 2 de la Ley 20/21 se establece como objetivo la estabilización dirigida solamente y de forma exclusiva a las plazas de naturaleza estructural, ya que no se pretendía el crear ninguna plaza nueva que supusiera un aumento presupuestario (como efectivamente finalmente ha ocurrido como ya se explicará). El concepto de plaza estructural lo podemos sacar de las Orientaciones de la Secretaria de Estado de Función Pública que se publicaron en fecha 1 de abril de 2022 que dice: *“Se entiende por plazas de naturaleza estructural aquellas relativas a funciones recurrentes que se integran en la actividad ordinaria y del normal funcionamiento de la Administración de que se*

trate”<sup>13</sup>. Si bien es cierto que esta definición se podría considerar insuficiente, pues existen numerosas plazas que sin ser estructurales, como las que van unidas a proyectos o tareas temporales, se han convertido en imprescindibles dada la continuidad de las tareas y cometidos a realizar en el cual ha habido un empleado temporal en ella y ahora es necesario para el correcto funcionamiento de la Administración en cuestión.

En cuanto a las consecuencias de ese incumplimiento y por tanto, la sanción efectiva y disuasoria que pretende imponer la normativa europea, se establece que *“dará lugar a una compensación económica para el personal temporal, que será equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades. El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo...”* lo que se traduce en una equiparación de esa indemnización a la prevista en la legislación laboral para los supuestos de despido objetivo.

Así las cosas, la Ley 20/2021, establece en sus Disposiciones Adicionales Sexta y Octava, la convocatoria excepcional de un proceso de estabilización, procediendo todas las Administraciones Públicas a la convocatoria preceptiva y por una sola vez de un concurso de méritos con carácter excepcional y de acuerdo con lo previsto en el artículo 61.6 y 7 del Texto Refundido de la Ley Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), que deben incluir:

- D.A. SEXTA: Todas aquellas plazas de naturaleza estructural que, estando o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo (RPT), plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas y estando dotadas presupuestariamente, ocupadas con carácter temporal (por funcionarios interinos, personal eventual, personal laboral temporal, etc.) de forma ininterrumpida, con anterioridad a 1 de enero de 2016.
- D.A. OCTAVA: Todas aquellas plazas de naturaleza estructural que, al tiempo de entrada en vigor de la Ley (el 30 de diciembre de 2021), estuviesen

---

<sup>13</sup> Véase Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Disponible en <https://funcionpublica.hacienda.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/rj-pdp/regimen-juridico/ResolucionSEOrientacionesEstabilizacion.pdf.pdf>

ocupadas por personal con una relación temporal con la Administración empleadora anterior a 1 de enero de 2016, aunque la plaza en cuestión no haya sido ocupada con empleados públicos temporales con anterioridad a 1 de enero de 2016 de forma ininterrumpida.

Un sector doctrinal ha criticado la mala redacción de la Disposición Adicional 8ª que no lleva nada más que a confusiones de interpretación. Según estos autores, con la inclusión de dicha disposición se está pretendiendo la estabilización de personas y no de plazas, y ello puede llevar a su inconstitucionalidad, ya que el TC considera que las convocatorias *ad personam* son contrarias al principio de igualdad<sup>14</sup>.

Dejando aparte las discrepancias doctrinales, a fin de cuentas, esta norma obliga a las Administraciones Públicas a convocar con carácter excepcional, por el sistema de concurso de méritos, no solo las plazas ocupadas con carácter temporal con anterioridad a 1 de enero de 2016, sino también aquellas otras en las que no concurre este requisito previo pero que, a tiempo de la entrada en vigor de la Ley, estuviesen ocupadas por un empleado público temporal que acredite más de 6 años de antigüedad -antes de 1 de enero de 2016- en la misma Administración empleadora, aunque no en la misma plaza.

Además, en el artículo 2 de la Ley 20/2021, obliga a convocar concursos-oposiciones para cubrir las plazas que estén ocupadas de forma temporal e ininterrumpida, al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020, esto es, antes del 31 de diciembre de 2017.

En definitiva, lo que pretendía la citada norma era la concesión a todo el personal temporal de la Administración de una oportunidad basada en los méritos, de concederles la ansiada estabilidad para cumplir, años más tarde de su aprobación, con la Directiva 1999/70/CE y reducir al máximo la tasa de temporalidad habida en la Administración pública.

---

<sup>14</sup> Boltaina Bosch, X. (2022). Op. Cit. Pág. 48.

Con mayor o menor acierto sobre el procedimiento, dado que hay voces críticas al conceder ese derecho al personal temporal de acceder a un puesto fijo sin las oportunas oposiciones, el planteamiento era simple. De hecho, ha sido el propio Tribunal Supremo el que en su sentencia núm. 1071/2023, de 20 de julio<sup>15</sup> que resolvía un recurso contra una Oferta Pública de Empleo por vulnerar el art. 32.2 de la Constitución española, señala que no observa que la norma vulnere ningún derecho reconocido en nuestra Carta Magna.

### **2.3.- Real Decreto - Ley 5/2023, de 28 de junio, en su artículo 217.**

En este Real Decreto - Ley 5/2023, de 28 de junio<sup>16</sup> que, por cierto, regula tantas materias que fue necesario separar su contenido en Libros como si de un código se tratara, dedica solamente su artículo 217 a autorizar un nuevo proceso de estabilización excepcional.

La primera duda que puede surgir es si se trata de un proceso facultativo para las Administraciones que no convocaron algunas plazas a estabilización, ya que en el propio artículo señala que “se autoriza” una tasa adicional para que se convocase una nueva tasa de estabilización mediante este decreto; o sin embargo, se trataba de una norma imperativa puesto que en la exposición de motivos dice literalmente *“incluye un mandato dirigido a todas las administraciones para que convoquen los procesos de estabilización en los términos previstos en la mencionada disposición adicional octava de la Ley 20/2021”*. Lo que sí que es cierto, es que hay ciertas Administraciones que ha hecho caso omiso a dicho decreto y no han convocado nuevos procesos de estabilización.

---

<sup>15</sup> Véase STS núm. 1071/2023, de 20 de julio. Recurso núm. 695/2022. Disponible en <https://plataformadeinterinos.org/wp-content/uploads/2023/08/STS-1071-2023.pdf>

<sup>16</sup> Véase Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2023/06/29/pdfs/BOE-A-2023-15135.pdf>

En el preámbulo del Decreto - Ley se señala que, pese a la regulación de la Ley 20/21, había en ese momento una enorme descompensación entre diferentes Administraciones en la ejecución de dicho proceso de estabilización, faltando uniformidad en el cumplimiento de la norma, por ello, y para evitar desigualdades entre empleados públicos, se autorizaba un tercer y “último” (ya veremos si es verdaderamente el último o no) proceso de estabilización, como la propia regulación señala.

Lo que viene a regular dicho artículo es una cuarta convocatoria excepcional de estabilización que sirva de garantía para que el personal temporal de la administración tenga una nueva oportunidad de conseguir la estabilidad mediante un proceso como el que establecía la disposición adicional octava de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre.

Los requisitos para elegir las plazas a convocar eran:

1. Tenían que ser plazas de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal a 30 de diciembre de 2021.
2. Debían estar ocupadas por personal temporal con una relación con la Administración que convocase, de igual naturaleza temporal, anterior al 1 de enero de 2016.
3. Que dicho personal no hubiera superado el proceso de estabilización convocado con un sistema selectivo distinto al de concurso de méritos previsto en la disposición adicional octava de la Ley 20/2021.

Quizás, lo más curioso de la nueva normativa es el fundamento de elección de las plazas que tenían que salir en la convocatoria, pues se basa en circunstancias personales de los empleados temporales que con su “suspense” en un proceso selectivo, aportan una nueva plaza en la convocatoria en dicho concurso de méritos. Es decir, con esta normativa se permitía la creación de una nueva plaza (que ya existía realmente y ya estaba ocupada) siempre que esa persona que hubiese estado en abuso de temporalidad,

no hubiera superado el proceso de estabilización y por tanto, le hubiesen cesado de su puesto <sup>17</sup>. Aquí podríamos preguntarnos, si ha habido gente que no ha aprobado los exámenes de oposición tras haber estado en el puesto durante tantos años, ¿existe una adecuación de los exámenes de oposiciones a las tareas que se realizan verdaderamente en su puesto de trabajo?.

Con esta nueva normativa, se pretendía que antes del 31 de diciembre de 2023 se convocasen todas las plazas estructurales ocupadas de forma temporal a diciembre de 2021, lo que viene a ser una nueva oportunidad tanto para los empleados públicos para conseguir la tan ansiada fijeza, como para la propia Administración para hacer bien las convocatorias. Desde un punto de vista crítico, podría cuestionarse si la solución plateada por este decreto - ley es la idónea, es decir, la creación de plazas nuevas para beneficiar a aquellas personas que no han superado el proceso selectivo, es una medida sancionadora para la Administración al abuso ejercido como efectivamente se pretendía por la legislación europea y por la jurisprudencia del TJUE. Pero quizás, viendo la complejidad de esta nueva convocatoria y que muchas Administraciones han obviado, otra posible solución podría haber sido el haber concedido una indemnización (posiblemente equivalente a la del despido improcedente) a esas personas víctimas de abuso de la contratación y que habían sido cesadas por no superar el correspondiente proceso selectivo.

---

<sup>17</sup> Amenós Álamo, J. (2023). *Claves del nuevo proceso de estabilización de interinos*. Administrativando Abogados. Disponible en: <https://administrativando.es/claves-de-la-nueva-estabilizacion-de-interinos-del-real-decreto-ley-5-2023-de-28-de-junio/> (video).

### 3. CUESTIONES A RESOLVER

Llegados a este punto, las cuestiones o vías por las que el cliente puede acudir y que deben ser explicadas en el momento de la consulta, son tres dependiendo en cierta medida de su situación personal:

- **Reclamar la estabilidad.** Primero en vía administrativa con un escrito dirigido al competente en esa Administración de Función Pública y, tras la más que probable desestimación por silencio administrativo, acudir a los tribunales a que le sea reconocido su situación de abuso de temporalidad en un procedimiento declarativo de derecho, bien laboral o contencioso-administrativo según la condición del empleado público. Esta vía es posible para aquellos empleados públicos que llevan más de tres años en su puesto, ni su puesto ha salido ofertado en un proceso selectivo de acceso libre. Para el personal laboral estos procedimientos les puede servir para que les sea reconocido el carácter de indefinido no fijo, figura que tiene sus beneficios y que se explicará más adelante. Sin embargo, de momento para los funcionarios interinos, en la práctica, no le sirve de nada, eso sí, mantener la reclamación abierta a la espera de nuevas sentencias del TJUE que les puedan resultar de aplicación.

- **Recurrir el proceso selectivo.** En esta situación se encontrará aquella persona la cual, la plaza que viene ocupando en abuso de temporalidad, haya salido a un proceso selectivo de acceso libre. Para estos casos, es necesario recurrir el proceso selectivo en sí en el plazo dos meses, bien ante el Juzgado Contencioso - Administrativo (para el caso de funcionario) o al Juzgado de lo Social (para el personal laboral).

Los motivos a alegar en dichas reclamaciones son que, si efectivamente, el recurrente ha sido víctima de abuso de temporalidad conforme a lo explicado en la normativa y siempre que cumpla los requisitos marcados por la Ley 20/2021, su plaza debió de sacarse a estabilización y no en un proceso selectivo de libre acceso, y por ello se debe pedir la nulidad de dichos procesos o en todo caso la exclusión de esa plaza del proceso selectivo por reunir los criterios en base a lo establecido en la Ley 20/21.

- **Recurrir el cese.** Estos casos pueden suceder cuando, a través de un proceso selectivo como el mencionado anteriormente de libre acceso, se haya cesado a la persona que venía ocupando dicho puesto durante un tiempo extraordinariamente largo. Para estos casos, el procedimiento a seguir es similar, recurrir en reposición o alzada en vía administrativa el cese y en caso de desestimación, acudir al Juzgado de lo Contencioso - Administrativo en el plazo de dos meses si esa persona era funcionario interino; y si es personal laboral puede acudir directamente al Juzgado de lo Social competente, según marca el art. 70 de la Ley de la Jurisdicción Social a la demanda sin necesidad de agotar la vía administrativa, eso sí, en el plazo de 20 días desde la notificación como si de un despido se tratara.

Para estos casos los motivos a alegar deben ser la solicitud de nulidad del cese derivado del derecho del demandante a la inclusión del puesto de trabajo como base para adicionar la plaza correspondiente en la tasa de estabilización, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 20/2021, y la petición de nulidad del mismo derivado de la situación de abuso de temporalidad por parte de la Administración, amén de las causas de nulidad o anulabilidad del proceso previo.

Como regla general, por lo menos en los juzgados de Valladolid, se están suspendiendo los procedimientos judiciales de cese, a la espera de que se resuelvan los que impugnan la nulidad del proceso selectivo por prejudicialidad homogénea, puesto que el cese de cualquier empleado público siempre va unido al nombramiento y toma de posesión en ese puesto de un nuevo empleado que ha superado el proceso selectivo previo. Así, si finalmente el proceso selectivo se declara nulo, siendo el cese un acto que va intrínsecamente unido al nombramiento, también sería nulo.

En cualquiera de los casos descritos se debe recomendar a los perjudicados que se presenten a todos los procesos selectivos que hubiere, sean los promovidos como consecuencia de la estabilización de la Ley 20/2021, o sean procesos selectivos de libre acceso. Esto es así, dada la incertidumbre que existe en relación con las soluciones que pueden dar la jurisprudencia como se explicará a continuación y la poca probabilidad que existe de que todos esos procesos selectivos que están desarrollándose hasta su resolución, se echen para atrás y tenga que cesarse a los aspirantes que han superado lícitamente y son terceros de buena fe los procesos selectivos para volver a nombrar a los perjudicados por la situación de abuso de temporalidad.



Pese a todas las reclamaciones y jurisprudencia que está saliendo, los procesos selectivos continúan sin haberse concedido ninguna medida cautelar acordando la suspensión de cualquiera de ellos, por ello, lo que hace que su vuelta a atrás sea prácticamente irreversible por los efectos y consecuencias que ello conllevaría. No obstante, existe una vía lógica abierta por el T.S. aunque compleja y costosa, obligar a las Administraciones que han dictado resoluciones o actos nulos en esos procesos, a duplicar las plazas si tal es el pronunciamiento judicial.

## 4. RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

Como ya se ha mencionado son varias las vías que puede emprender el perjudicado, por ello, el abogado especialista puede tener con un mismo cliente varias reclamaciones abiertas como puede ser la reclamación de fijeza, la de impugnar el proceso selectivo y la de pedir la nulidad del cese derivado del nombramiento que se produzca como consecuencia del citado proceso selectivo.

Para acudir a los tribunales y defender los derechos de los perjudicados, hay que tener en cuenta la siguiente jurisprudencia tanto de tribunales europeos como nacionales, pues existen sentencias discordantes y jurisprudencia enfrentada entre unos y otros, incluso de las distintas Salas del propio T.S. según el orden jurisdiccional.

### 4.1.- Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El órgano encargado de velar por el cumplimiento de la normativa europea, en este caso de la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo marco, ha sido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. No son pocas las sentencias que se han dictado por dicho tribunal para fijar una doctrina sobre la aplicación de dicha norma, destacando entre otras, la Sentencia de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18)<sup>18</sup>, la de 3 de junio de 2021 (C-726/19)<sup>19</sup> o la de 13 de enero de 2022 (asunto C-282/19)<sup>20</sup>.

En el caso de la primera, la de 19 de marzo de 2020, por parte del TJUE se aclaran ciertos puntos clave para hacer efectiva la Directiva 1999/70/CE. En primer lugar, señala el tribunal que la concatenación de sucesivos nombramientos de un funcionario interino para ocupar una vacante, o la prolongación de un único nombramiento que no

---

<sup>18</sup> Véase Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 19 de marzo de 2020, en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18. Disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=224584&doclang=ES>

<sup>19</sup> Véase Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Sala Séptima) de 3 de junio de 2021, en el asunto C-726/19. Disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=242037&doclang=ES>

<sup>20</sup> Véase Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 13 de enero de 2022, en el asunto C-282/19. Disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=252122&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=319021>

tiene fecha de conclusión, es un abuso en la contratación; además señala, que no deben sucederse nombramientos de interinos para cubrir necesidades que son estables y permanentes, y no sirve la justificación que hacía la Administración española en ese momento de que los contratos temporales permanecían en el tiempo porque continuaba la situación de urgencia y necesidad; y tampoco se puede justificar por parte de la Administración, alegando que el funcionario interino que se encuentra en esa situación de abuso, lo ha consentido durante años. Ahora bien, dicho esto, en la citada Sentencia, el tribunal no da soluciones específicas o medidas a aplicar para resolver el problema ante la oleada de reclamaciones de los empleados públicos temporales ante la Administración y judicialmente.

Quizás para nuestro país, la más relevante ha sido la sentencia de 3 de junio de 2021. La mencionada sentencia que nace del asunto C - 726/2019, viene dada de una cuestión prejudicial que plantea el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ante la reclamación de una trabajadora interina por vacante de la Comunidad de Madrid. En dicha sentencia, lo más claro que puede concluirse es que la jurisprudencia que venía aplicando el Tribunal Supremo español al caso, no era conforme ni con la Directiva comunitaria ni con la jurisprudencia seguida por el TJUE<sup>21</sup>. En síntesis viene a decir que existe abuso en la contratación de forma automática cuando se incumpla el plazo máximo de tres años en la convocatoria de un proceso selectivo; igualmente señala que la indemnización de 20 días por año trabajado no es una medida proporcionada puesto que es independiente a cualquier consideración relativa al carácter ilícito o abusivo de la utilización de contratos de duración determinada respecto del personal laboral; que la organización de procesos selectivos para cubrir las plazas vacantes servidas por empleado público temporal en los plazos que marca el EBEP, no garantiza que estos procesos se organicen efectivamente, es más, son procesos en los que pueden participar no solo los empleados públicos temporales víctimas del abuso, por lo que no resulta adecuada para prevenir el abuso en la contratación temporal; y aclara que la crisis sufrida en España durante el año 2008, no justifica para nada la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada.

---

<sup>21</sup> Richarte, F. (otros más) (2021). Valoraciones y consecuencias de la STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C 726/2019). *ElJurista.eu*. Disponible en <https://www.eljurista.eu/2021/06/04/valoraciones-y-consecuencias-de-la-stjue-de-3-de-junio-de-2021-asunto-c-726-2019/>

El TJUE lo que viene a decir ambas sentencias es que la doctrina que venía siguiendo el Tribunal Supremo, no respeta la establecida por el tribunal europeo, ya que no se establece medida efectiva alguna que venga a sancionar y prevenir la utilización abusiva de dichos contratos de duración determinada contradiciendo la cláusula 5ª del Acuerdo Marco. De igual forma, se señala que la cobertura de las plazas ocupadas por temporales mediante la convocatoria de un proceso selectivo según marca el art. 70 del EBEP en el plazo fijado de tres años puede ser una solución siempre que efectivamente se cumpla dicho plazo, de lo contrario, de haber prórrogas o la inexistencia de una fecha para su realización no puede considerarse como una medida efectiva.

Para muchos, las citadas sentencias del TJUE no han llegado tan lejos como se esperaba, pues en todas ellas, han dejado en el tejado de los tribunales nacionales el establecer las medidas necesarias y previstas en el propio Derecho interno, que permitan la aplicación de la Directiva. Medidas que deben ser proporcionadas, efectivas y disuasorias, que permitan conseguir erradicar la contratación temporal abusiva por parte de la Administración. Lo cierto es que el TJUE ha dejado claro que *«no es incondicional (la Cláusula 5ª de la Directiva 1999/70/CE) ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional», por lo 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”, y por consiguiente “un tribunal nacional no está obligado a dejar sin aplicación una disposición de Derecho nacional contraria a dicha cláusula”»*<sup>22</sup>.

De lo expuesto se entiende, que el TJUE considera que la determinación del abuso corresponde a los jueces y tribunales nacionales y que la aplicación de las soluciones efectivas y lo suficientemente disuasorias dependen del Derecho nacional, instando a las autoridades nacionales a adoptar medidas efectivas y adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar un eventual uso abusivo de la temporalidad. Podríamos preguntarnos

---

<sup>22</sup> Rojo Torrecilla, E. (2022). Sobre la estabilidad del personal laboral interino y del personal funcionario interino. ¿Dos caminos que se van separando? A propósito de las sentencias del TJUE de 13 de enero de 2022 (C-282/19), y del TS (C-A) de 20 de diciembre de 2021. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/sobre-la-estabilidad-del-personal.html>

qué medida existe en nuestro ordenamiento jurídico interno, capaz de sancionar el abuso que ejerce la propia Administración contra su personal laboral temporal o funcionario interino. Parece que lo más lógico, al no existir en la Legislación española, una medida sancionadora para dar cumplimiento a la Cláusula 5ª del Acuerdo marco en el sector público, de conformidad con esta doctrina jurisprudencial y con el principio comunitario de equivalencia, la solución pasaría por aplicar el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores<sup>23</sup> que transforma los contratos temporales en fijos y así efectivamente sancionar la utilización abusiva de temporales.

Pero esta posible solución ya ha dejado claro el propio TJUE que es inviable. Ha señalado que no se puede acudir a la transformación automática de una relación de servicio temporal a una permanente, además contraviene el propio derecho español que establece que el acceso a la condición de funcionario de carrera sólo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

De lo ya expuesto, y de las idas y venidas del TJUE que en muchas ocasiones no ha sido nada claro en dar soluciones específicas, se entiende que actualmente la doctrina que dicho tribunal exige a España es la convocatoria de procesos selectivos para la provisión definitiva de las plazas cubiertas por personal temporal; la transformación de los trabajadores abusados por la Administración en indefinidos no fijos, siempre y solo sí, ello les permite disfrutar de los mismos derechos que un trabajador fijo comparable con la posibilidad de aplicarlo igualmente en el ámbito funcional; y, finalmente, la concesión de una indemnización equivalente a la del despido improcedente previsto en la legislación laboral <sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Véase Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11430-consolidado.pdf>

<sup>24</sup> Boltaina Bosch, X. (2022). Op. Cit. Pág. 38.

Señalar por último, que está pendiente por parte del TJUE de resolver diversas y varias cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid<sup>25</sup> y, según el propio calendario publicado por Curia (su página web) se prevé su resolución para el día 22 de febrero de 2024. Las citadas cuestiones son de verdadera importancia para conocer cómo se debe resolver el problema del personal laboral, aunque es cierto que analógicamente tendrá sus efectos para los funcionarios interinos.

Entre las catorce cuestiones prejudiciales se pueden destacar:

- *¿Puede considerarse que la legislación nacional contiene medidas suficientemente disuasorias contra las Administraciones Públicas y entidades del sector público por el uso de sucesivas contrataciones o renovaciones de contratos temporales contrarias a la cláusula quinta del Acuerdo Marco dirigidas a prevenir y sancionar el recurso abusivo a contratos de duración determinada” por parte de la entidad empleadora en relación con otros trabajadores y de futuro, que cumplan con los requisitos fijados por la jurisprudencia del TJUE (...) ?*
- *En caso de considerar que no existen medidas suficientemente disuasorias en la legislación española, ¿la consecuencia de la vulneración de la cláusula quinta de Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE por un empleador público debe ser la consideración del contrato como indefinido no fijo o debe reconocerse al trabajador como fijo plenamente?*
- *¿La conversión del contrato en fijo en aplicación del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y la jurisprudencia del TJUE en interpretación de la misma debe imponerse incluso si se considerase contraria a los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española, si estas normas constitucionales se interpretan en el sentido de que imponen que el acceso a todo empleo público, incluida la contratación laboral, solamente puede producirse después de que el candidato supere un proceso selectivo concurrencial en el que se apliquen los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad?*

---

<sup>25</sup> Véase diario oficial de la Unión Europea de fecha 19.9.2022 recogiendo la Petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (España) el 27 de enero de 2022 — MP / Consejería de Presidencia. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62022CN0059:ES:PDF>

A la vista queda, que son unas cuestiones de vital importancia, pues obliga al TJUE a dejar claro si verdaderamente se está cumpliendo por parte de la Sala de lo Social del TS, el Acuerdo Marco y la jurisprudencia española. Así, se deberá pronunciar sobre si existen actualmente medidas efectivas y disuasorias sobre el abuso de temporalidad a aplicar en España; si la figura del indefinido no fijo que aplica nuestro TS, es la solución correcta, o debe convertir al empleado en fijo directamente; y si la solución realmente pasa por convertir a esos temporales en fijos ¿habría que modificar la Constitución española y su art. 23.2 y 103.3? <sup>26</sup>.

Además en estas cuestiones, se añade implícitamente la cuestión de la indemnización que procedería en estos casos de abuso de temporalidad, pues parece que con la de 20 días por año de servicio, no se incluyen los daños y perjuicios ocasionados al trabajador, ya que precisamente con la indemnización de despido se indemniza el cese y no el abuso, y por ello se pregunta si habría que adicionarle otra indemnización que cubra los daños sufridos.

Claramente se pretende por el TSJ de Madrid, que el TJUE entre de lleno a resolver la situación por la que están pasando numerosos empleados públicos en España, centrado en el personal laboral, marcando las pautas a seguir a los tribunales nacionales para cumplir con la normativa europea, e incluso, si es necesaria la reforma constitucional para su efectividad.

La resolución de estas cuestiones prejudiciales son la última esperanza de muchos abogados especializados en la defensa de los empleados públicos temporales, ya que esperan ansiosamente una sentencia aclaratoria del TJUE, bien a favor de la conversión de todos esos temporales en fijos; o bien, dictando que la solución que aplica el TS es la correcta, y así ir finalizando la cantidad ingente de procedimientos existentes sobre este tema en los Juzgados y Tribunales españoles. Por ello, es importante tener abierta la reclamación en los tribunales, sea cual sea, la de fijeza, la de cese o las reclamaciones contra los procesos selectivos porque, con lo que señale el TJUE en sus próximas

---

<sup>26</sup> Sánchez, L. (2023). Una nueva cuestión prejudicial rebate la jurisprudencia del Supremo sobre los trabajadores interinos de larga duración. *Economist&Jurist*. Disponible en <https://www.economistjurist.es/noticias-juridicas/una-nueva-cuestion-prejudicial-rebate-la-jurisprudencia-del-supremo-sobre-los-trabajadores-interinos-de-larga-duracion/>

sentencias se podrá conseguir en los tribunales una estimación de las pretensiones solicitadas y por tanto, un reconocimiento de derechos del empleado público en abuso de temporalidad.

Es cierto que existen otras cuestiones prejudiciales tanto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (muy similares a estas planteadas por el TSJ de Madrid) de su Sala Social y del Juzgado de lo Contencioso - Administrativo nº 17 de Barcelona (de vital importancia para los funcionarios interinos). Esto quiere decir solamente una cosa, y es que existen Juzgados y Tribunales nacionales que creen que la jurisprudencia que está siguiendo el Tribunal Supremo, no es conforme a las líneas marcadas por el TJUE y por tanto, tampoco a la Directiva 1999/70/CE y que el ordenamiento español no contiene esa medida proporcionada, efectiva y disuasoria que pueda contribuir a acabar o reducir drásticamente la temporalidad en el empleo público.

#### **4.2.- Diferencias en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social contra Sala de lo Contencioso - Administrativo.**

Estas sentencias son la clave para explicar al cliente que acude a nuestro despacho la situación a la que puede llegar en el procedimiento judicial puesto que el Tribunal Supremo ya ha establecido su jurisprudencia, a la espera de las nuevas resoluciones que dicte el TJUE, como ya se ha dicho.

Debemos partir de la idea de que tanto el Tribunal Supremo como los diferentes Tribunales Superiores de Justicia de cada Comunidad Autónoma han dictado sentencias claramente contrarias a la Directiva 1999/70/CE y a la doctrina establecida por el TJUE a criterio de algunos juristas de reconocido prestigio.

Aunque ya se introdujo en el presente trabajo, hay que partir de la existencia en el empleo público de funcionarios interinos y personal laboral temporal y que es importante para dictaminar la estrategia procesal de nuestro cliente a la hora de comenzar con sus reclamaciones. La diferencia fundamental es que para los primeros, los funcionarios interinos, su régimen jurídico viene regulado por el Derecho Administrativo puesto que están dentro de la función pública y por ende, en caso de



conflicto, la jurisdicción que le compete es la Contencioso - Administrativa; sin embargo, al personal laboral de la Administración, se le aplica la legislación laboral ya que la relación nace de un contrato y su orden jurisdiccional es el Social. De ahí, que para los casos de abusos de temporalidad existentes en ambos tipos de empleado público, la jurisprudencia del TS venga en un caso tanto de la Sala Tercera (C - A) si hablamos de funcionarios interinos, como en otro, de la Sala Cuarta (Social) si el abuso se le ha causado al personal laboral.

Comenzando por el personal laboral de la Administración, posiblemente uno de los conceptos más difíciles de analizar y describir, es la figura del indefinido no fijo. Se trata de una figura creada por el Tribunal Supremo que la ideó para intentar acomodarse a la normativa europea. Así, la lógica que se emplea a la hora de su creación es que, por una parte, son indefinidos ya que su ocupación no va unida a un periodo específico de tiempo, y es no fijo, puesto que se podrá cesar al trabajador solamente por amortización o por cobertura definitiva de la plaza que ocupa. Ese indefinido no fijo no tiene una plaza en propiedad puesto que no ha superado un proceso selectivo para adquirirla de forma fija, y en el momento en el que se incluya dicha plaza en un proceso selectivo, la Administración deberá advertir al trabajador para que pueda presentarse al mismo y adquirirla en propiedad y si no lo consigue será cesado siempre que su plaza se cubra por un aspirante que sí haya superado el proceso selectivo en cuestión.

Sobre si esta solución creada por el TS es conforme a la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo Marco, el TJUE está pendiente de decir si verdaderamente esta figura es compatible o no, como ya se ha citado en el presente trabajo, porque algo dejó entrever en su sentencia de 3 de junio de 2021 señalando que la figura del indefinido no fijo, tal y como está concebida, no es conforme con la Cláusula 5 del Acuerdo marco, ya que esta transformación se produce con la posibilidad de que, el empleador, amortice la plaza o lo cese y, por tanto, el indefinido no fijo no deja de ser un temporal.

Podríamos preguntarnos si las plazas ocupadas por indefinidos no fijos debieron salir en la estabilización que reguló la Ley 20/21 ya que la propia ley, no menciona en ningún momento dicho concepto. Lo lógico es pensar que sí debieron sacarse, para que esos indefinidos no fijos consiguieran la ansiada fijeza mediante el correspondiente proceso de estabilización, aspecto que en líneas generales sí se ha hecho desde la Administración.

La creación jurisprudencial de esta figura, como digo, viene a consecuencia de la búsqueda de una solución a la contradicción existente entre los dos bloques normativos, por un lado la legislación laboral y por otro, la regulación del empleo público. Estas situaciones de abuso al personal laboral de la Administración provoca que, mientras el Derecho Laboral tiende hacia la fijeza de la relación laboral (art. 15 ET), desde la perspectiva del Derecho del Empleo público se exige mantener la motivación (temporalidad) que trajeron causa al acceso cumpliendo con los principios de publicidad y mérito (arts. 1.3.b EBEP y concordantes) <sup>27</sup>.

Pero ¿qué supone la concesión de la categoría de personal indefinido no fijo? En primer lugar, con esa conversión se consigue que no se pueda dar por terminado el contrato si expira la obra o servicio para el que fue contratado, con ello, tienen derecho a seguir prestando la actividad hasta que se convoquen pruebas para el acceso definitivo al empleo. Igualmente, pueden participar en el proceso que se convoque para cubrir esa plaza y si, por no concurrir al proceso selectivo o por no superar las pruebas, su plaza acaba siendo ocupada por otra persona, al ser cesados deben percibir la indemnización propia del despido objetivo <sup>28</sup>.

La solución establecida, para las situaciones de abuso de temporalidad, por la Sala Social del TS convirtiendo el contrato que de inicio era temporal en indefinido no fijo, siempre que se supere el plazo de tres años para la ejecución de la oferta de empleo público al que se refiere el art. 70.1 de la EBEP, según el propio TS se cumple los criterios expuestos por el TJUE en su sentencia de 3 de junio de 2021 (asunto C-726/19). Pero el TJUE ha querido dar a entender, como queda dicho, que la concesión del indefinido no fijo no garantiza la fijeza por cuanto la parte empleadora puede proceder a la extinción del contrato por amortización de la plaza o bien convocarla a concurso y que no lo supere la persona que la ocupa. Veremos en próximas sentencias del TJUE si, efectivamente, es una solución correcta o no la conversión de estos trabajadores en indefinidos no fijos o por el contrario hay que considerarles simplemente personal laboral fijo.

---

<sup>27</sup> Sempere Navarro, A. V. (2023). Inaplicación de la categoría “indefinido no fijo” para el personal estatutario. *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 5/2023. Pág. 2.

<sup>28</sup> Sempere Navarro, A. V. (2023). Op. Cit. Pág. 7.

Por otro lado, en el caso de los funcionario interinos, la jurisprudencia de la Sala Contencioso - Administrativo del TS cada vez es más clara y contundente respecto a la imposibilidad de que el personal funcionario interino pueda adquirir la fijeza o estabilización en su relación funcionarial, es decir, la conversión de su relación de servicio a la que tiene un funcionario de carrera. Es inviable, según la Sala, concederle a un interino la fijeza sin haber superado el correspondiente proceso selectivo por rigurosa aplicación de los arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución, pese a existir una situación de abuso de temporalidad y pese a que en algunos casos, el interino ha superado un proceso selectivo diseñado al efecto por la propia Administración y con respeto a los principios de publicidad, mérito y capacidad. Igualmente, el TS (Sala C-A), en su sentencia núm. 2067/2023 de 18 mayo<sup>29</sup>, reitera que no puede existir indemnización alguna (anulando la de 33 días por año trabajado), como sí ocurre en el ámbito laboral que reconoce la de 20 días, y que solo cabría la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración si efectivamente se demostrasen unos daños morales o físicos. Continúa aclarando, que no procede la indemnización de forma automática porque la actuación abusiva de la Administración, no conlleva directamente la existencia real de unos daños y que evidentemente, “adelanta” ella dificultad para los abusados de obtener ningún tipo de reparación.

Por tanto, nos encontramos con que si nuestro cliente es personal laboral, la Sala de lo Social ha creado la figura del indefinido no fijo y concediendo indemnizaciones a aquel que demuestre su situación de abuso por parte de la Administración según los criterios de la Directivo 1999/70/CE y del TJUE; sin embargo, si se trata de funcionario interino, la Sala de lo C-A ha dejado claro que para estos casos ni puede concedérsele la fijeza puesto que iría en contra de nuestra Constitución, ni cabe indemnización alguna, solamente cabría, si pueden probarse efectivamente unos daños, su reclamación través del procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración.

---

<sup>29</sup> Véase STS num. 2067/2023, de 18 de mayo, del Recurso de Casación núm. 100/2020. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/3f85817f3b4b4258a0a8778d75e36f0d>

A todo esto, hay que añadir que el Tribunal Constitucional ha dictado que la concesión de fijeza a todo empleado público temporal no puede ser la solución, ya que contraviene los principios constitucionales de acceso a la función pública bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad del art. 103 CE. El Auto nº 427/2023, de 11 de septiembre de 2023 dictado a instancia del Recurso de Amparo nº 1055-2022 <sup>30</sup>, inadmite dicho recurso ya que estima que el Tribunal Supremo (Sala Tercera) ha cumplido con la normativa europea y las exigencias del TJUE abriendo la posibilidad de sancionar la actuación abusiva de la Administración mediante la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración. Igualmente señala el TC que no se ve lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en ese caso, ni tampoco el derecho a la igualdad del art. 14 CE del personal temporal frente al personal fijo puesto que nuestra Constitución impide la conversión de un empleado temporal a fijo si no se supera el correspondiente proceso selectivo.

---

<sup>30</sup> Véase Auto nº 427/2023, de 11 de septiembre de 2023. Recurso de amparo 1055-2022. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1055-2022, promovido por doña Sonsoles Coronado Escudero en proceso contencioso- administrativo. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2023/10/12/pdfs/BOE-A-2023-21159.pdf>

## 5.- CONCLUSIONES

Con todo lo señalado en el presente trabajo, la situación en la que se encuentra nuestro cliente es incierta dada la falta de claridad por parte del TJUE al definir las soluciones a aplicar en las situaciones de abuso de temporalidad y establecer las consecuencias de las situaciones abusivas. Ante las previsibles nuevas sentencias que dicho tribunal vaya dictando a corto plazo, se podrán dirigir los procedimientos abiertos en los juzgados y tribunales y encaminarlos a la obtención y reconocimiento de los mayores derechos a los perjudicados por la mala actuación de la Administración.

Con este dictamen jurídico, se ha pretendido poner de relieve uno de los mayores problemas existentes en el marco del empleo público en nuestro país y que, en cierta medida, se ha producido una guerra emprendida por los empleados públicos temporales de forma silenciosa. Es a la propia Administración a la que no le interesa que se conozca esta situación de abuso en la que se encontraban sus empleados, pues ha sido la Administración empleadora la que ha desnaturalizado la condición del empleo público temporal, recurriendo a funcionarios interinos y trabajadores temporales para el desempeño de cometidos permanentes y ordinarios, no provisionales, ni excepcionales, sujetándolos a un régimen de tareas, obligaciones y responsabilidades que en nada difiere del correspondiente al personal fijo o al de funcionario de carrera.

El análisis realizado de la normativa europea, es decir, la Directiva 1999/70/CE y su Acuerdo marco, nos ha llevado en nuestro país a aprobar por fin la Ley 20/2021 de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Como se ha expuesto, fue una solución que, tras debates, críticas, comentarios y análisis, aún no tenemos la certeza si ha sido efectivamente una solución al problema de la temporalidad en la Administración o no. Lo que ha quedado claro, que con la previsión de la entrada en vigor de esta ley, se ha producido una avalancha en las Administraciones Públicas de convocatorias, procesos selectivos, y por ende, conflictos que acaban en los juzgados y tribunales. Con el proceso de estabilización, van a acceder a un puesto en la Administración consolidando su relación de servicio y pasando a ser bien personal laboral fijo, bien funcionarios de carrera, cientos de miles de empleados interinos o temporales, quedando, eso sí, vedada casi cualquier posibilidad de acceso exterior.

La solución queda a la espera de que el TJUE resuelva y deje claro por fin, previsiblemente en fecha 22 de febrero de 2024 como pronto, y en posteriores sentencias, si la jurisprudencia del TS español es conforme a la normativa europea y si no lo es, si la solución pasa por conceder directamente la fijeza a esos empleados temporales, lo que provocaría un cambio radical en cómo se está llevando a cabo este proceso de estabilización.

Sin saber nada aún sobre esa esperada sentencia del TJUE y siendo quizás un poco precipitado, quiero exponer mi punto de vista sobre lo que sucederá tras todo lo visto y estudiado.

He de decir que me parecería insólito que el tribunal europeo cambie su jurisprudencia y señale ahora que la solución a aplicar en España es la concesión de la fijeza directamente a todo empleado público en abuso, cuando, pudiendo dictarlo previamente en otras sentencias, no lo ha hecho y es más, habiendo considerado que tal solución vulneraría la Constitución española. Por ello pienso, que la línea por la que seguirá apostando el TJUE es que es preciso establecer en España una medida disuasoria para que no se vuelva a repetir ninguna situación de abuso (como se ha establecido en la Ley 20/2021), que para el personal laboral la solución puede pasar por la conversión del trabajador temporal en indefinido no fijo y en el caso de que se le despidiera, se le indemnice bien con la indemnización prevista para el despido improcedente para acoger en ella los daños y perjuicios, o bien con la de despido objetivo adicionada con otra que cubra los daños sufridos; y para el caso de los funcionarios interinos, me caben más dudas, pero en cualquier caso podría ser que les reconociera, bajo mi punto de vista, que cuando se les cese por cobertura de la plaza, les corresponda también la oportuna indemnización lo que exigirá una nueva modificación legislativa.

En todo caso, será una problemática que tarde años en solucionarse, que está conllevando un gran coste económico para la Administración y que, en definitiva, estamos pagando todos a causa de la mala gestión que han hecho con sus empleados.

## 6.- BIBLIOGRAFÍA

Amenós Álamo, J. (2023). *Claves del nuevo proceso de estabilización de interinos*. Administravando Abogados. Disponible en: <https://administravando.es/claves-de-la-nueva-estabilizacion-de-interinos-del-real-decreto-ley-5-2023-de-28-de-junio/> (video).

Boltaina Bosch, X. (2022). Los procesos de estabilización de la Ley 20/2021 de reducción de la temporalidad: las ofertas de empleo público y sus convocatorias. *Azternalak Estudios*. Revista nº 23.

Fuentetaja Pastor, J. (2020). El funcionario interino: entre la temporalidad y la estabilidad. *Documentación Administrativa Nueva Época*. nº 7, enero-diciembre 2020. Página 90.

Ortega Socorro, E. (2023). La Administración se ‘olvida’ de su precariedad laboral: la temporalidad del empleo público vuelve a subir en 2023. *El Español*. Disponible en: [https://www.elespanol.com/invertia/economia/empleo/20230507/administracion-olvida-precariedad-laboral-temporalidad-empleo-publico/761673831\\_0.html](https://www.elespanol.com/invertia/economia/empleo/20230507/administracion-olvida-precariedad-laboral-temporalidad-empleo-publico/761673831_0.html)

Paradela, A. (2023). La temporalidad en el sector público prácticamente duplica la del sector privado. *Observatorio de RRHH*. Disponible en: <https://www.observatoriorh.com/randstad/la-temporalidad-en-el-sector-publico-practicamente-duplica-la-del-sector-privado.html>

Richarte, F. (otros más) (2021). Valoraciones y consecuencias de la STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C 726/2019). *ElJurista.eu*. Disponible en <https://www.eljurista.eu/2021/06/04/valoraciones-y-consecuencias-de-la-stjue-de-3-de-junio-de-2021-asunto-c-726-2019/>

Rojo Torrecilla, E. (2022). Sobre la estabilidad del personal laboral interino y del personal funcionario interino. ¿Dos caminos que se van separando? A propósito de las sentencias del TJUE de 13 de enero de 2022 (C-282/19), y del TS (C-A) de 20 de diciembre de 2021. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/sobre-la-estabilidad-del-personal.html>

Sánchez, L. (2023). Una nueva cuestión prejudicial rebate la jurisprudencia del Supremo sobre los trabajadores interinos de larga duración. *Economist&Jurist*. Disponible en <https://www.economistjurist.es/noticias-juridicas/una-nueva-cuestion-prejudicial-rebate-la-jurisprudencia-del-supremo-sobre-los-trabajadores-interinos-de-larga-duracion/>

Sempere Navarro, A. V. (2023). Inaplicación de la categoría “indefinido no fijo” para el personal estatutario. *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 5/2023. Pág. 2.

## **NORMATIVA**

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. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11719-consolidado.pdf>

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. Disponible en <https://www.boe.es/doue/1999/175/L00043-00048.pdf>

Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-21651-consolidado.pdf>

Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2017/BOE-A-2017-7387-consolidado.pdf>

Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-9268-consolidado.pdf>

Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-11233-consolidado.pdf>

Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Disponible en <https://funcionpublica.hacienda.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/rj-pdp/regimen-juridico/ResolucionSEOrientacionesEstabilizacion.pdf.pdf>

Véase determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2023/06/29/pdfs/BOE-A-2023-15135.pdf>

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11430-consolidado.pdf>



## JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 19 de marzo de 2020, en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18. Disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=224584&doclang=ES>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Sala Séptima) de 3 de junio de 2021, en el asunto C-726/19. Disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=242037&doclang=ES>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 13 de enero de 2022, en el asunto C-282/19. Disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=252122&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=319021>

STS num. 2067/2023, de 18 de mayo, del Recurso de Casación núm. 100/2020. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/3f85817f3b4b4258a0a8778d75e36f0d>

STS núm. 1071/2023, de 20 de julio. Recurso núm. 695/2022. Disponible en <https://plataformadeinterinos.org/wp-content/uploads/2023/08/STS-1071-2023.pdf>

Auto núm. 427/2023, de 11 de septiembre de 2023. Recurso de amparo 1055-2022. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1055-2022, promovido por doña Sonsoles Coronado Escudero en proceso contencioso - administrativo. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2023/10/12/pdfs/BOE-A-2023-21159.pdf>