



Facultat de Ciències Jurídiques  
i Econòmiques · **FCJE**

# **RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

---

**TRABAJO FINAL DE GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS  
HUMANOS**

**Alumna:**

Irene Alfonso Gómez

**Tutor:**

Dº Alejandro Patuel Navarro

**Curso Académico:**

2018/2019

## ÍNDICE

1	RESUMEN .....	3
2	OBJETIVO.....	3
3	INTRODUCCIÓN.....	4
4	LA ADMINISTRACIÓN COMO EMPLEADORA.....	5
4.1	ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO .....	6
4.2	TIPOLOGÍA DE EMPLEADOS PÚBLICOS.....	7
5	CONTRATACIÓN LABORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	9
5.1	RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INDEFINIDOS NO FIJOS.....	10
5.1.1	NATURALEZA JURÍDICA Y DURACIÓN.....	11
5.1.2	ÁMBITO DE APLICACIÓN Y RECONOCIMIENTO.....	16
5.1.3	CONDICIONES DE TRABAJO.....	17
5.1.4	EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL.....	20
6	PROFESORES ASOCIADOS EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS.....	28
7	EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.....	34
8	CONCLUSIONES .....	37
9	BIBLIOGRAFÍA.....	38

## 1 RESUMEN

La protección de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para el acceso al empleo público, hace que no sea posible que se adquiriera la fijeza contractual de los trabajadores de las Administraciones Públicas, cuyos contratos habían sido de carácter temporal, pero realizados en Fraude de Ley. Pues lo que no se impide, es que su carácter pase a ser indefinido, en tanto en cuanto la plaza no se cubra o se amortice.

Ha sido la jurisprudencia mediante promulgación de sentencias, a lo largo del tiempo, la que ha establecido cuáles serán sus condiciones laborales, que derechos y deberes tienen, y como se hará su extinción de forma adecuada.

PALABRAS CLAVES: Indefinido, no fijo, amortización, Administración Pública, jurisprudencia, principios constitucionales, temporal, laboral, plaza, extinción.

## 2 OBJETIVO

El objetivo del siguiente estudio es realizar una reconstrucción del régimen jurídico de la figura del indefinido no fijo, la cual carece ha día de hoy de un marco normativo. Esta figura me suscitaba gran interés, ya que soy funcionaria de la Administración Pública, y con el paso del tiempo he ido observando cómo se aumentaban las contrataciones laborales. Contrataciones con carácter laboral y, con una fecha de fin de servicio, que posteriormente, en muchas ocasiones nunca era la pactada. Eran muchos los compañeros de trabajo que no sabían muy bien a qué régimen jurídico acogerse, teniendo que acudir a despachos de abogados laboristas para poder solucionar sus dudas. Acudiendo posteriormente a la vía de la jurisdicción social, para poder adquirir una condición que sigue a día de hoy siendo tan cambiante.

El asunto a tratar me parecía de mayor interés al ver que era algo totalmente desconocido para mí, pues si bien es cierto que en el Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos hemos visto tipos de contrataciones, estas han sido las modalidades recogidas en el Estatuto de los trabajadores, viendo muy por encima algo de Función Pública, pero sin llegar a profundizar en ningún momento en la figura del indefinido no fijo. Figura además con un gran auge en los últimos años.

Así pues, el objeto de este trabajo es analizar el régimen jurídico del personal laboral en las entidades públicas, centrándome en especial, en la figura creada para combatir los abusos y las contrataciones fraudulentas por parte de la Administración Pública, sus condiciones laborales durante el desempeño de su actividad laboral, así como el estudio de la extinción de esta figura y, las lagunas que ha día de hoy se siguen manteniendo para estos trabajadores.

### 3 INTRODUCCIÓN

El tema objeto del presente estudio es la relación laboral indefinida no fija, figura que surge en el año 1996 por la jurisprudencia. Esta relación se lleva a cabo mediante contratos de duración determinada, los cuales se han producido en Fraude de Ley por la Administración Pública.

El estudio sobre este régimen laboral ha cobrado importancia en los últimos años, provocado por el cambio padecido en el sector público, y la crisis en la que nos vimos envueltos años atrás. Son los efectos de esta misma crisis los que han acarreado una mayor contratación temporal, y con ella, un aumento de la precariedad laboral.

En la Administración Pública nos encontramos con un sistema mixto, debido a que alterna puestos de personal funcionario y de personal laboral. Con la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleo Público, ambos regímenes acercaban sus posturas, ya que se establecía una regulación general para ambos. Bien es cierto que pese a la promulgación de dicho Estatuto, la contratación laboral en la Administración Pública no ha sido del todo resulta. Hasta la fecha se mantienen grandes vacíos, provocando que sea la jurisdicción social la que tenga que pronunciarse.

No podemos olvidar que la contratación para la Administración ha de ser mediante los principios constitucionales de mérito, capacidad y publicidad, admitiéndose la posibilidad de realizar contratos laborales temporales en función de las necesidades, acogiéndose en todo momento al artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

Como se ha dicho en un primer momento, el estudio de este trabajo se basa en la figura del indefinido no fijo, condición contractual que se adquiere cuando la Administración Pública produce irregularidades en la contratación.

La problemática surge con la aplicación del artículo 15.3 del Estatuto de los trabajadores, el cual establece que cuando se produce una contratación irregular o fraudulenta, los trabajadores se presumirán fijos de plantilla. Esta presunción no puede operar en la Administración Pública porque se estaría vulnerando los principios marcados constitucionalmente para el acceso al empleo público.

Para poder resolver esta problemática, ha tenido que entrar la jurisdicción, creando la figura que ha día de hoy conocemos como indefinido no fijo, y en la que se desarrolla el presente estudio. Ha creado una “solución” en la que se entiende que el trabajador tendrá carácter indefinido pero solo de forma temporal, hasta que se cubra la plaza que ocupa ese trabajador por los procesos selectivos ajustados a derecho.

A continuación se desarrollará el camino y, los resultados de la “solución” proporcionada por la jurisprudencia a lo largo del tiempo.

## 4 LA ADMINISTRACIÓN COMO EMPLEADORA

Para introducirse en el asunto de este estudio, se ha de saber que es la Administración Pública. Para ello, parece apropiada la definición que da BLASCO PELLICER “*Se entiende por Administración Pública, la Administración del Estado (activa y consultiva; judicial, parlamentaria, civil y militar), la Administración Autonómica, la Administración Local (provincial y municipal) y la Administración Institucional (organismos autónomos) dependiente de cualquiera de las anteriores.*”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BLASCO PELLICER, A. ROSAT ACED, C. ALFONSO MELLADO, C. GARCIA GOMEZ, M.E, “*La Contratación Laboral en la Administración Pública*” en “*Relaciones Laborales. 5ª edición*”. (Coord. Sala Franco, Tomas), 2014.

## 4.1 ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

El acceso al empleo público se rige por el principio de igualdad, artículo 14 Constitución Española (en adelante CE), aunque para un desarrollo más amplio deberemos acudir al artículo 23.2<sup>2</sup> y 103.3<sup>3</sup> de la CE, siendo este último artículo el que establece que los principios de acceso se basan en el mérito y capacidad.

En este cauce, el artículo 55 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado público<sup>4</sup> (en adelante TREBEP), especifica que todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. De esta forma, las Administraciones Públicas, entidades y organismos a los que se refiere el artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), deberán seleccionar al personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados.

---

<sup>2</sup> Artículo 23 CE: “2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.”

<sup>3</sup> Artículo 103 CE: “3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.”

<sup>4</sup> Artículo 55 TREBEP: “1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico. 2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación: a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases. b) Transparencia. c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección. d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección. e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar. f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.”

## 4.2 TIPOLOGÍA DE EMPLEADOS PÚBLICOS

En las Administraciones Públicas existen diferentes tipos de personal. Junto a colectivos específicos y cuantitativamente residuales (personal eventual y directivo), los dos grandes grupos de personal son:

1. El funcionario. Se rige por las normas del derecho administrativo.
2. El laboral. Se rige por el ordenamiento laboral, pero por el hecho de trabajar en la Administración Pública, cuenta con determinadas especificidades en algunas materias como el proceso de selección, la retribución, etc.

Muchas de las funciones teóricamente reservadas a los funcionarios son desarrolladas por el personal laboral, dificultando trazar una línea divisoria entre las funciones que quedan reservadas a los funcionarios y al resto.

Tradicionalmente se establecía que podían tener carácter laboral, entre otros, los de vigilancia, custodia, portero y otros análogos; auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares; funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo. Esto ya no es así. Con la entrada en vigor del TREBEP en el 2007, se supuso una posible aplicación de sus reglas al conjunto del personal de las Administraciones Públicas, con independencia de su condición estatutaria o laboral.

La TREBEP es la norma que desarrolla los tipos de empleados públicos. En su título II, Capítulo I, encontramos los diferentes tipos de contratos que tienen cabida en la Administración Pública:

- a) Funcionarios de carrera. Se regulan a través del artículo 9 del TREBEP. Estos son quienes, en virtud del nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública. El acceso a esta condición se produce mediante un proceso selectivo de pruebas, las cuales garantizan el derecho a la igualdad y los principios de mérito y capacidad, antes mencionados. El carácter de estos en la Administración Pública es permanente.

b) Funcionarios interinos. Recogidos en el artículo 10 TREBEP. Este acceso solo es posible por razones de necesidad y urgencia. Son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé algunas de las siguientes circunstancias:

- Existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.
- Sustitución transitoria de titulares.
- Ejecución de programas de carácter temporal sin superar los tres años, ampliables hasta 12 meses.
- Exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de 6 meses, dentro de un periodo de 12 meses.

La selección de estos se realizará mediante procesos ágiles, respetando siempre los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

c) Personal laboral. Se desarrolla en el artículo 11 TREBEP. Este es el personal que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito en cualquiera de las modalidades de contratación previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos a las Administraciones Públicas.

Queda claro en esta modalidad el nexo con la normativa laboral y por tanto, cuando se formaliza un contrato con esta modalidad, la Administración Pública actúa como si de un empresario se tratara, quedando así, sometida a la legislación laboral, artículo 15 ET, y la utilización del mismo en materia de la regulación contractual.

Si se compara este tipo de relación laboral funcional, se encuentran diferencias más que notorias:

- La primera de ellas sería la forma en que se produce la relación de trabajo con el personal laboral. Esta se realiza mediante un contrato, y el personal funcional se formaliza por la vía del nombramiento y, la toma de posesión del puesto de trabajo.

- La segunda gran diferencia radica en las normas que regula cada tipo de contratación. En la relación de trabajo funcional se rige por la TREBEP, y la laboral por el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. Esta diferencia marca considerablemente los derechos y obligaciones de unos y otros, en su movilidad, horarios, retribuciones, jornadas, etc.

d) Personal eventual. Esta relación laboral se formaliza mediante nombramiento y con carácter no permanente; realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial.

e) Personal directivo profesional. Personal contemplado en el artículo 13 de la TREBEP. Realizan funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, y se encuentran subordinados a evaluaciones de eficacia y eficiencia según los objetivos que se les hayan establecido. Sus condiciones de trabajo no serán materia objeto negociación colectiva.

## 5 CONTRATACIÓN LABORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La contratación en las Administraciones Públicas y en las empresas públicas, presenta una serie de especialidades que la distinguen de la contratación llevada a cabo por empresas privadas; especialmente, en cuanto a efectos de la contratación irregular o en fraude de ley<sup>5</sup> (no podrán tener la consecuencia normal de estimar como fijos a los trabajadores temporales contratados irregularmente, pues si así fuera, se defraudaría la aplicación de las normas constitucionales, la cual exige procedimientos públicos para la contratación del personal).

Uno de los grandes problemas del país junto con el desempleo, es la temporalidad de los trabajos, tanto en el sector público como en el privado. Tal es el problema, aparece el absurdo de que empleos del sector de la sanidad, justicia, educación..., empleos tan estructurales, los están desarrollando personal temporal. Esta situación, causada por la crisis y postcrisis que sufrió el país, ha provocado que las

---

<sup>5</sup> Artículo 15.3 Estatuto de los trabajadores

Administraciones Públicas no puedan convocar ofertas de empleos para que se fuesen cubriendo por personal fijo, es decir, funcionarios de carrera. Aunque cabe destacar, que está práctica (la contratación temporal por parte de la Administración Pública), ya se venía realizando desde antes de la crisis económica cuyo comienzo se sitúa en 2007, y con esta, tan solo se ha ido incrementando tanto o más que en el sector privado.

En cuanto a las irregularidades mencionadas, contratación temporal en puestos de estructura, la jurisprudencia viene distinguiendo entre irregularidades leves o graves, en cuanto a la duración o en las formalidades.

En tal sentido, la elección equivocada de la modalidad contractual, falta leve, no convierte el contrato en fijo; a diferencia de las graves, que hacen omisión absoluta a la formalización, a la mención de las causas objetivas de contratación, o la abierta superación de los plazos máximos de duración. En estas, la evolución jurisprudencial ha llevado a entender que la situación del trabajador no es la de fijo de plantilla, sino de indefinido hasta que se cubra la plaza por el procedimiento legalmente establecido.

Sin perjuicio de lo que se concrete en las correspondientes Administraciones Públicas, la regulación en materia de contratación temporal es evidente que, implica una remisión a las figuras laborales de contratación temporal; estas por tanto son aplicables en las Administraciones Públicas, pero con especialidades.

## 5.1 RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INDEFINIDOS NO FIJOS

La figura del indefinido no fijo, deriva de la jurisprudencia y ha sido una figura muy compleja debido a los grandes cambios que ha sufrido en los últimos tiempos. Son trabajadores que se encuentra entre una regulación y otra, sin saber muy bien en cual, debido a que la Administración Pública no hizo una buena gestión de sus deberes, otorgando por tanto, el derecho a este personal laboral, el cual no gestionó de manera correcta, a adquirir esta condición, la de indefinido, pero no fijo de plantilla.

### 5.1.1 NATURALEZA JURÍDICA Y DURACIÓN

En cuanto a la adquisición de fijeza por irregularidades en la contratación (artículo 8, 15 y 49.1 ET), como ya hemos visto, no concuerda en absoluto con la regulación constitucional. Para corregir este confrontamiento, la jurisprudencia creó la figura del trabajador “indefinido no fijo”<sup>6</sup>, provocando que los contratos temporales en fraude de ley, adquieran la condición de indefinidos hasta que se cubra la plaza por el procedimiento legal.

Se habla por tanto de trabajadores permanentes, pero sin la adquisición de fijeza, ya que no han accedido conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, tal y como establece la legislación.

No se ha de confundir esta figura con el personal por tiempo indefinido del que hablan los artículos 8 y 11 de la TREBEP. Esto queda claro en la sentencia del Tribunal Supremo del 22 de julio de 2013<sup>7</sup>. Esta sentencia aclara que la categoría de personal laboral por tiempo indefinido se introdujo ya en la TREBEP, no para dar cobertura a los contratos temporales en fraude de ley, sino para los profesores de religión, ya que, debido a su regulación específica (Ley Orgánica 2/2006 y Real Decreto 696/2007) no son personal temporal, pero tampoco fijos<sup>8</sup>, puesto que la iglesia los excluye del procedimiento de selección de la TREBEP.

---

<sup>6</sup> La figura del indefinido no fijo ha sido ampliamente estudiada por la doctrina. Pueden verse estudios como los de SELMA PENALVA, A., “El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura”, *Relaciones laborales*, núm. 11, 2014, pp. 75-103; BOLTANA BOSCH, M., “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la administración pública”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2002, pp. 529-552; VALLECILLO GÁMEZ, M<sup>a</sup>.R., *Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF*, núm. 391, 2015, pp. 165-194; GOERLICH PESSET, J.M<sup>a</sup>. y J. VEGA LÓPEZ, J.M<sup>a</sup>., “¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública? Los trabajadores indefinidos ni fijos de plantilla”, *Relaciones Laborales*, núm. 11, 1999, pp. 14 y ss.

<sup>7</sup> STS 5057/2013, de 22 de julio [REC 1380/2012]

<sup>8</sup> El artículo 4.1 del RD 696/2007 establece “La contratación de los profesores de religión será por tiempo indefinido, salvo en los casos de sustitución del titular de la relación laboral que se realizará de conformidad con el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y sin perjuicio de lo dispuesto en las causas de extinción del contrato que figuran en el presente real decreto”.

Sin embargo, de manera mayoritaria, se viene entendiendo en el último tiempo que el artículo 11 de la TREBEP, no es solo para los profesores de religión, y que engloba también al personal indefinido no fijo que fue creado por la jurisprudencia, siendo esto ratificado por el Tribunal Supremo en su sentencia del 28 de marzo de 2017<sup>9</sup>, en la cual se afirma que el indefinido no fijo *“aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por el RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y solo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal”*.

La figura del indefinido no fijo apareció por primera vez en sentencia de Tribunal Supremo del 7 de octubre de 1996<sup>10</sup>. En esta se decidió aplicar toda la legislación laboral a los contratados temporales en fraude de ley, diciendo *“la contratación en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación en su caso, como trabajadores incluidos por un contrato de trabajo por tiempo indefinido”*.

Pues bien, como se ha visto la figura del indefinido no fijo surgió para dar respuesta a la contratación temporal irregular, e impedir así que los trabajadores temporales consolidaran la condición de empleado público. Se les reconoce que son por tiempo indefinido, pero sin consolidar el puesto, ya que este en todo caso, tendrá que tramitarse de acuerdo a las normas constitucionales.

De esta forma, se observan grandes similitudes entre el indefinido no fijo y el interino por vacante<sup>11</sup>, ya que en ambos contratos las condiciones laborales son las

---

<sup>9</sup> STS 1414/2017, de 28 de marzo [REC 1664/2015]

<sup>10</sup> STS 5360/1996, de 7 de octubre [REC 3307/19950]

<sup>11</sup> “No puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa de necesidad”, así lo redacta la STS 9166/2002, de 27 de mayo [REC. 2591/2001]

mismas, y la extinción se produce de forma lícita en ambos. Difiriendo en el momento de la constitución, puesto que la interinidad es *ad hoc*, y ocupa un puesto ya previsto en la relación de puestos de trabajo, mientras que el indefinido no fijo, es la sentencia quien le otorga la plaza mientras se cubre de forma legal.

Otras anomalías que provocan el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo diferentes a la ya vista del Fraude de Ley en la contratación temporal, son:

a) Contratación temporal por tiempo superior al máximo permitido

El contrato temporal puede celebrarse dentro de la legalidad, pero si durante su desarrollo se supera el tiempo máximo permitido para cada contrato, o se da una concatenación de contratos en un plazo superior a 24 meses dentro de un periodo de 30 meses, con las excepciones anotadas en el artículo 15 ET, la condición de indefinido no fijo se adquiere de forma sobrevenida, desde el inicio del contrato<sup>12</sup>.

Respecto a esto, la Disposición adicional 15 del ET, establece que *“surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de conformidad en lo establecido en la normativa aplicable”, que “ el trabajador continuara desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo”*; que los límites a la duración máxima del contrato por obra y servicio *“no serán de aplicación a los contratos celebrados por las administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados ni dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades o en cuales quiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a 3 años”*; y por último que *“para la aplicación del límite de encadenamiento de contratos solo se tendrán cuenta los contratos celebrados en el*

---

<sup>12</sup> SSTs 6320/2013, de 3 diciembre [REC. 816/2013]; 5057/2013, 22 julio [REC. 1380/2012]; SSTSJ/AS 374/2010, de 22 enero [REC. 2537/2009]

*ámbito de cada una de las administraciones públicas que formen parte de ellas, a efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas. En todo caso, lo dispuesto en dicho artículo 15.5 no será de aplicación respecto de las modalidades de contrato de trabajo contempladas en la ley orgánica 6/2011, de 21 de diciembre, de universidades o en cualesquiera otras normas con rango ley”.*

b) Reversión de contrataciones/concesiones en el sector público con subrogación de personal ocupados en la actividad externalizada.

Cada vez es más frecuente la reversión por las administraciones públicas, de la externalización y /o descentralización. Así servicios otorgados a empresas privadas se están reabsorbiendo para poder gestionarlos directamente.

Esto está creando grandes incertidumbres, en cuanto si los trabajadores asalariados en una empresa privada pueden pasar a obtener la condición de empleado público<sup>13</sup>. Pues bien, la ley 9/2017 de 8 de noviembre establece en su artículo 130.3 que *“En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general”*, aclarando así cuando existe la obligación de subrogar.

En lo referente a la colisión jurídico-laboral de la reversión, habrá reversión según artículo 44ET y directiva 2001/23/CE, cuando:

- i. La Administración Pública decida responsabilizarse de una parte sustancial de los trabajadores<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> FALGUERA BARÓ, M.A., “La reversión de contrataciones en el sector público y su impacto en el régimen contractual de los empleados”, en *Ciudad del Trabajo*, Bomarzo, núm. 3, 2018, p. 58

<sup>14</sup> Posibilidad de decisión que crea dudas sobre si la Administración puede por sí misma tomar la decisión de asumir a toda o solo a parte de la plantilla de la contratista saliente, a diferencia de lo que ocurre en la empresa privada.

- ii. En actividades que necesiten más infraestructura que mano de obra, que se adquieran los elementos patrimoniales.
- iii. Exista obligación por pacto, convenio o acuerdo regulador<sup>15</sup>

Sin embargo, las Administraciones Públicas que decidan rescatar la gestión directa de actividades que antes eran externas, no tienen obligación de adquirir a los trabajadores, siempre y cuando, no se haga transmisión de elementos patrimoniales. Por tanto, solo cuando se haga la sucesión, será importante conocer las condiciones en las que se integraran en las Administraciones Públicas el personal de las contratadas, más aún en el caso de trabajadores fijos, ya que si son temporales lo normal sería que la empresa contratista denuncie al trabajador al fin del contrato, liberando así a la administración pública de tener que subrogar a los trabajadores temporales. En el supuesto que no se hubiese ejecutado la denuncia, la Administración Pública tendría que subrogar de facto, tramitando su contratación como indefinida no fija. Con este mismo estatus entrarían a formar parte en la administración los trabajadores fijos de la empresa contratista, al no poder consolidar la condición de empleados públicos por no haber participado en el procedimiento selectivo previo<sup>16</sup>, tal y como refleja el artículo 308.2 Ley de Contratos del Sector Público, y de la disposición adicional de la 26 de la Ley Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

---

<sup>15</sup> SSTS 4710/2011, de 17 junio [REC. 2855/2010]; 5449/2011, de 11 julio [REC. 2861/2010]; 2112/2015, de 21 abril [REC. 91/2014]; 1039/2016, 9 febrero [REC. 400/2014]

<sup>16</sup> STSJ AND 14149/2013, de 16 diciembre 2013 [REC. 1672/2009], sostiene que “Debe conciliarse de un lado el respeto a las relaciones laborales en que se subroga la Administración y el principio de mérito y capacidad en el acceso al empleo público de otro, de tal manera que partiendo de la subrogación expuesta se impongan pruebas de aptitud a los trabajadores que vinculados con las entidades extinguidas, pretendan el acceso al empleo público, y acudiendo a las vías ofrecidas por la legislación laboral para la extinción en su caso de la relación laboral de aquellos empleados de tales entidades que no superen las pruebas de aptitud requeridas para el acceso al empleo público, pues extinguir sobrevenidamente por tales razones las relaciones laborales, no supone desconocimiento de la subrogación en las mismas de la Administración pues la Administración desde luego no puede desentenderse sin más de tales trabajadores, pero ello tampoco puede suponer el mantenimiento de la relación laboral y su conversión en empleo público para aquellos que no superasen las pruebas de aptitud de que se trata.”

De este modo la subrogación, dadas las normas citadas, y debido a la condición de empleador público del entrante, los trabajadores tienen que pasar a ser empleados públicos, aunque sean indefinidos no fijos, ya que no se da el proceso de incorporación formal. Pasaran a formar parte de la Administración Pública en las mismas condiciones que estaban en la empresa contratista (artículo 44 ET). Conservando derechos y obligaciones, incluso el convenio colectivo que tuvieran en la empresa cedente.

### c) Cesión ilegal de mano de obra en las Administraciones Públicas

Cuando se crean falsas contrataciones que camuflan una cesión ilegal de trabajadores, y se produzca una incorporación en la entidad cesionaria, siempre que esta sea Administración Pública, la integración se producirá como personal indefinido no fijo, tal y como ha venido señalando la jurisprudencia.<sup>17</sup>

Ahora bien, si la Administración Pública tiene fijado un salario menor que el que venía percibiendo en la empresa cedente, estos trabajadores no podrán exigir a la administración que se les mantenga dicho salario.<sup>18</sup>

#### 5.1.2 ÁMBITO DE APLICACIÓN Y RECONOCIMIENTO

En cuanto al ámbito de aplicación del indefinido no fijo, la jurisprudencia ha venido reiterando que no solo es aplicable en las Administraciones Públicas, sino que también en las entidades públicas (aunque se rijan por el ordenamiento privado), los criterios de capacidad, igualdad, mérito y publicidad, como pasa en el ente público

---

<sup>17</sup> SSTS 4508/2002, de 19 junio 2002 [REC. 3846/2001]; 7666/2002, de 19 de noviembre [REC. 909/2002]; 3257/2009, de 28 de abril [REC. 66/2008]

<sup>18</sup> SSTS 17876/2009, de 9 diciembre [REC. 1392/2009]; 3308/2015, de 17 marzo [REC. 2573/2014]

TVE<sup>19</sup>, televisión de Galicia SA<sup>20</sup>, euskal telebista<sup>21</sup>, o la sociedad estatal de correos y telégrafos<sup>22</sup>.

En referencia a su reconocimiento con carácter general, se produce mediante sentencia judicial, bien por un proceso declarativo de derecho o debido a un despido improcedente o nulo. No cabe el reconocimiento por parte del ente público, pues si no la Administración Pública estaría reconociendo las irregularidades desde el inicio. Esto se deduce de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, que en su disposición adicional 43.2 dice *“Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial. “*

### 5.1.3 CONDICIONES DE TRABAJO

La categoría del indefinido no fijo carece de un régimen jurídico en nuestro ordenamiento, provocando que tengan que acudir a la justicia social<sup>23</sup> en el momento

---

<sup>19</sup> SSTS 635/2009, de 19 enero [REC.1066/2007]; 2323/2009, de 3 de abril [REC.773/2007]

<sup>20</sup> STSJ GAL 7170/2008, de 28 de noviembre [REC. 235/2008]

<sup>21</sup> STSJ PV 3682/2014, 2 diciembre 2014, [REC. 2143/2014]

<sup>22</sup> SSTS 3757/2006, de 11 de abril 2006 [REC. 2050/2005]; 5726/2006, de 24 mayo 2006 [REC. 2962/2005]; 3483/2006, de 29 mayo 2006 [REC. 2045/2005]; 3457/2006, de 30 mayo 2006 [REC. 1709/2005]; 3758/2006, de 7 junio 2006 [REC. 2129/2005]; STSJ CV 3082/2007, de 26 octubre 2006 [REC. 3532/2006]

<sup>23</sup> TREVIÑO PASCUAL, M., “La figura del interino no fijo y su extensión a los funcionarios interinos”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, núm. 409, abril 2017, p.81.

que surgen dudas. Puesto la gran cantidad de trabajadores que se encuentran en esta situación, resulta urgente establecer un marco regulativo, o lo que es lo mismo, una normativa para poder dar solución a esta problemática cada vez más concurrente en nuestro país.

Pues bien, hasta que no se establezca una normativa, lo más lógico sería entender que las condiciones y derechos de los indefinidos no fijos son semejantes a las del personal fijo, pues así se deduce de la directiva 70/1999/CE y del artículo 15.6 ET, en los cuales se prohíbe discriminar al personal fijo del temporal.<sup>24</sup>

En relación con las condiciones laborales, la jurisprudencia ha ido dando muchas ambigüedades. En cuanto al complemento de antigüedad de los indefinidos no fijos, se les reconoce, pues así lo ha marcado la jurisprudencia en diferentes sentencias<sup>25</sup>, para no dar un trato discriminatorio respecto de los trabajadores fijos.

En lo referente a poder solicitar excedencias voluntarias por parte de los indefinidos no fijos, el asunto se vuelve más complejo. En un primer momento el Tribunal Supremo estableció que no tenían derecho a excedencias voluntarias debido a que estas, se caracterizan por darles un trato preferente en su reincorporación en igual o similar categoría de la que desempeñaba. Esto según el Supremo, no puede concederse a un trabajador indefinido no fijo, ya que su relación se encuentra vinculada solo al puesto de trabajo que ocupa<sup>26</sup>. Este fallo, fue suplicado, cambiando su decisión, reconociendo así el derecho a las excedencias voluntarias a los indefinidos no fijos, aplicando la doctrina del tribunal constitucional, el cual reconoce el derecho de estas a los funcionarios interinos<sup>27</sup>.

Recientemente, se les vuelve a denegar la posibilidad de disfrutar de las excedencias voluntarias, en sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Asturias<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> RODRIGUEZ ALCÁZAR, J.R., “Indefinido no fijo, régimen jurídico y extinción del contrato” *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, núm. 391, 2015, p. 170.

<sup>25</sup> SSTs 3461/2009, de 4 mayo [REC. 1631/2008]; 5219/2009, de 8 julio [REC. 2632/2008]

<sup>26</sup> SSTs 8333/2005, de 29 noviembre [REC. 3796/2004]; 3437/2006, de 3 mayo [REC. 1819/2005]

<sup>27</sup> STSJ CAT 4344/2010, de 9 abril [REC. 1547/2009]

<sup>28</sup> STSJ AS 3803/2018, de 26 de diciembre [REC. 2494/2018]

Este tribunal considera que no se les está discriminando con el fijo de plantilla al no permitirles disfrutar de excedencias voluntarias, puesto que existen razones que justifican esa desigualdad, pues el trabajador fijo posteriormente puede reincorporarse en cualquier otro puesto vacante de su misma categoría, a diferencia del indefinido no fijo, el cual se encuentra vinculado exclusivamente a la plaza en la que se le reconoció esta condición. Por tanto solo podría reincorporarse a su puesto, no en otras vacantes, pero ni en su puesto podría, aunque este estuviera vacante, porque la Administración Pública debería cubrirlo por el proceso selectivo legal.

En cuanto a la movilidad geográfica, se podría decir que también se han dado varios vaivenes, pues en un primer momento el Supremo entendía que no podían participar en el concurso de traslados,<sup>29</sup> ya que con ello se estaría en una postura contraria a los preceptos constitucionales que regulan el acceso al empleo público. Esta doctrina fue rectificada posteriormente por la Audiencia Nacional en sentencia de 2 de enero de 2015<sup>30</sup>, la cual dictamino que se carece de norma que impidiera su movilidad puesto que esta, no tiene ningún efecto en su contrato.

Esta sentencia dejó varias notas que se han de resaltar:

- El hecho de que haya un trabajador indefinido no fijo, pone de manifiesto una plaza adicional, por lo que la cobertura de esa plaza se tendrá que realizar por el proceso selectivo establecido en la constitución, y no sería válida, la cobertura mediante un traslado interno del personal fijo. Por tanto, para que por un concurso de traslados se produzca la amortización de la plaza, habría que trasladar a la vez al fijo y al indefinido no fijo, pasando el indefinido no fijo al puesto que deja el trabajador fijo, dejando claro que el trabajador indefinido no fijo puede tener movilidad geográfica.

---

<sup>29</sup> STS 3437/2006, de 3 mayo [REC. 1819/2005]

<sup>30</sup> SAN 64/2015, de 21 de enero [REC. 2761/2014]

- El indefinido no fijo y el personal fijo de plantilla, solo se diferencian en la duración de su contrato, y por tanto, cualquier diferenciación que se produzca fuera de esta, sería contraria a los artículos 9.3 y 14 de la Constitución. Si en proceso de traslados se produjese una desigualdad, la misma debería de estar justificada de manera razonable y proporcionada.

#### 5.1.4 EXTINCIÓN DE LA RELACION LABORAL

##### 5.1.4.1 CAUSAS COMUNES

La pérdida de la relación laboral del indefinido no fijo, puede darse por las causas del artículo 49 ET, siendo estas:

- a) Por mutuo acuerdo de las partes.
- b) Por las causas consignadas en el contrato, salvo las que sean abusivas por parte del empresario.
- c) Por dimisión del trabajador.
- d) Por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador.
- e) Por jubilación del trabajador.
- f) Por muerte, jubilación o incapacidad del empresario.
- h) Por fuerza mayor que no haga posible la prestación del trabajo.
- i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- j) Por voluntad del trabajador, fundada en un incumplimiento contractual del empresario.<sup>31</sup>
- k) Por despido del trabajador.
- l) Por causas objetivas.

---

<sup>31</sup> Cuando lo que se extingue es la persona jurídica, puede suceder que se aplique el artículo 44ET, pues una nueva entidad asume sus competencias, produciendo por tanto la sucesión de empresas. Si se extingue la personalidad jurídica y ningún organismo asume su competencia, se aplicará por tanto, el artículo 51 ET por despido colectivo.

- m) Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.<sup>32</sup>

Cabe resaltar que la especialidad en la anterior enumeración se encuentra en los despidos disciplinarios, y son:

- a. El personal de las Administraciones Públicas solo puede ser despedido de forma disciplinaria por faltas muy graves (enumeradas en artículo 95.2 TREBEP), así se recoge en el artículo 96.1.b). Si esto se produce, el trabajador quedará inhabilitado para un nuevo contrato con funciones similares a las que venía desempeñando; sin embargo, no hay inconveniente para que se le contrate en otro puesto de manera seguida.
- b. El despido disciplinario ha de darse a través del procedimiento establecido, es decir, con las garantías de audiencia y separación de las fases de instrucción y resolución. Se aplicará conforme se haya establecido en sus convenios colectivos, o en su defecto, en lo que se dicte en el artículo 98 TREBEP.<sup>33</sup>
- c. En caso que se produzca un despido disciplinario, y este sea declarado improcedente, será la Administración Pública quien decida si quiere la readmisión del trabajador, u opta por su indemnización.

#### 5.1.4.2 CAUSAS ESPECÍFICAS

A parte de las causas generales del artículo 49 ET, la relación laboral del indefinido no fijo, puede extinguirse por:

---

<sup>32</sup> No se ha introducido en la enumeración el apartado g) del artículo 49 ET, ya que este no es aplicable en las Administraciones Públicas.

<sup>33</sup> DESDENTADO DAROCA, E., *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, cit., p112

a) Amortización de la plaza.

Desde final de los años 90, se reconoce el derecho a rescindir la relación laboral del indefinido no fijo, bien sea por cobertura de la plaza o por amortización del puesto en la relación de puestos de trabajo de la administración, sin indemnización y sin tener que recurrir a los artículos 51 y 52 ET.

Esta doctrina ha cambiado a lo largo del tiempo, radicando su transformación en sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2013<sup>34</sup>. De ella se extrae que se da un trato discriminatorio a los indefinidos no fijos, al no otorgarles el derecho a la indemnización cuando la extinción de la relación laboral se produce por la amortización del puesto de trabajo, ya que sin indemnización se les excluye de los apartados 49.1, b) y c) del ET.

Posteriormente la jurisprudencia reiteró los razonamientos de esta sentencia, reconociendo que la extinción de la relación laboral por la amortización del puesto llevaba consigo la indemnización prevista en el artículo 49.1.c) del ET, doce días de salario por cada año de servicio, sin necesidad que el trabajador indefinido no fijo tuviera que reclamarla.

Esta jurisprudencia, fue criticada por muchos, los cuales sostenían que era necesario acudir a los artículos 51 y 52.c) ET para proceder al despido, teniendo que abonar por tanto la Administración 20 días de salario por año de servicio<sup>35</sup>; al ser bastante contradictorio que se pudiera estar dentro de dos regímenes, el de los fijos en cuanto de derechos, y el de los temporales en cuanto al fin de la relación laboral. La contradicción resultó mayor cuando la jurisprudencia equiparaba a los indefinidos no fijos con los interinos por vacante en cuanto al fin de su relación laboral, pues es justo el interino por vacante el único al que no se le reconoce la indemnización prevista por el artículo 49.1.c) del ET<sup>36</sup>. En este sentido, no sería natural que se le aplicaran las

---

<sup>34</sup> STS 5057/2013, de 22 de julio [REC.1380/2012]

<sup>35</sup> LAHERA FORTEZA, J., "La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla en la Administración Pública", *Relaciones Laborales*, núm. 2., 2002, pp. 682-685

<sup>36</sup> SALA FRANCI, T., "Acerca de los contratos indefinidos no fijos de plantilla en las Administraciones Públicas", en VV.AA., *Jurisprudencia Social a debate*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 188-189

mismas condiciones al indefinido no fijo que al interino por vacante, ya que de ser así, se estaría provocando que las consecuencias de hacer una contratación en fraude de ley, fuesen las mismas que si se hubiera procedido a realizar una contratación lícita<sup>37</sup>. Por tanto, la indemnización podría ser una medida para evitar los abusos en la contratación temporal fraudulenta; siendo este el criterio tomado al final por los tribunales tras la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014<sup>38</sup>. Las conclusiones que se extraen de esta sentencia<sup>39</sup> para que se usara el criterio de aplicar el artículo 51 y 52.c) del ET, son las siguientes:

- a. La amortización del puesto de trabajo no lleva consigo la extinción instantánea de la relación laboral. Debe la Administración acudir a los artículos 51 y 52 del ET para despidos objetivos o colectivos, según el número de trabajadores que les afecte dicha amortización.

---

<sup>37</sup> SEPULVEDA GÓMEZ, M<sup>a</sup>., “Ineficacia de la conversión en indefinido no fijo en el sector público conforme la Directiva 1999/70/CE”, en *Temas Laborales*, núm. 129, 2015, p.233

<sup>38</sup> STS 3081/2014, de 24 de junio [REC.217/2013]

<sup>39</sup> Doctrina reiterada: SSTS 3494/2014, de 7 de julio [REC. 1844/2013]; 3507/2014, de 7 de julio [REC. 2285/2013]; 3538/2014, de 14 de julio [REC. 2057/2013]; 3319/2019, de 14 de julio [REC. 1847/2013]; 3457/2014, de 14 de julio [REC. 2680/2013]; 3579/2014, de 14 de julio [REC. 2052/2013]; 3505/2014, de 15 de julio [REC. 1833/2013]; 3573/2014, de 17 de julio [REC. 1873/2013]; 3926/2014, de 16 de julio [REC. 1880/2013]; 3535/2014, de 15 de julio [REC. 2047/2013]; 3801/2014, de 15 de julio [REC. 1801/2013]; 5123/2014, de 10 de octubre [REC. 2933/2013]; 4537/2014, de 13 de octubre [REC.2039/2013]; 9657/2014, de 29 de octubre [REC. 766/2014]; 5120/2014, de 4 de noviembre [REC. 2679/2013]; 5647/2014, de 18 de diciembre [REC. 1790/2013]; 6341/2015, de 26 de enero [REC. 3358/2013]; 701/2015, de 11 de febrero [REC. 840/2014]; 996/2015, de 17 de febrero [REC. 2076/2013]; 703/2015, de 19 de febrero [REC. 51/2014]; 1448/2015, de 9 de marzo [REC. 892/2014]; 2098/2015, de 11 de marzo [REC. 1596/2014]; 3308/2015, de 17 de marzo [REC. 2573/2014]; 1750/2016, de 4 de abril [REC. 2600/2014]; 5728/2016, de 13 de diciembre [REC. 3774/2014]; 2083/2017, de 4 de mayo [REC. 2096/2015]; 3434/2017, de 18 de septiembre [REC. 514/2015]; 4237/2017, de 15 de noviembre [REC.1049/2015]; 596/2018, de 14 de febrero [REC. 513/2015]

- b) Si la Administración tras amortizar la plaza no acude a los artículos 51 y 52 del ET, deberemos declarar estos despidos como nulos si debió tramitarse como colectivo, o como improcedente, si debió tramitarse como individual o plural.
- c) Él, o los trabajadores que resulten afectados por la amortización del puesto, tendrán derecho a la indemnización establecida en los artículos 51 y 52 del ET, siendo esta de 20 días de salario por año de trabajo, con un tope de 12 mensualidades.

Pues bien, visto esto, queda claro que el despido por amortización de la plaza en la relación de puestos de trabajo debe canalizarse mediante los preceptos de despido por causas objetivas, o colectivas, o lo que es lo mismo, debe ser tratado de igual modo en el que sería un trabajador fijo de plantilla, el cual, se le corta la continuidad por causas organizativas, técnicas o productivas<sup>40</sup>.

De esta forma, cuando se tramite un despido de manera individual, que realmente debería haber sido tratado como colectivo, su consecuencia será la declaración de nulidad, tal y como lo indica nuestro ordenamiento jurídico. El Estatuto de los Trabajadores ha sancionado con nulidad aquellos despidos que han infringido la letra y el espíritu de ley, despidos que han evitado la tramitación del despido colectivo.<sup>41</sup>

Sin embargo, si lo que se elude es un despido objetivo, la calificación será de improcedencia, así ha quedado redactado en el artículo 2.7 del RDL 10/2010 de 16 de junio de medidas urgentes para la reforma de trabajo, en el que se indica lo siguiente: *“La decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el artículo 53.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.”*

---

<sup>40</sup> STS 40431/2016, de 21 julio [REC. 134/2015]

<sup>41</sup> SSTs 2754/2016, de 17 de mayo [REC. 3037/2014]; 2100/2017, de 10 mayo 2017 [REC. 1246/2016]; 2351/2017, de 10 mayo 2017 [REC. 1247/2016]; 2345/2017, de 10 de mayo [REC. 1623/16]

b) Adjudicación de la plaza.

La resolución laboral del contrato de indefinido no fijo, por adjudicación de la plaza a un trabajador que ha superado el proceso selectivo, actúa por la condición resolutoria consignada en el contrato.

Respecto a esto, una de las sentencias que más indaga en el examen de la naturaleza jurídica de los indefinidos no fijos, es la sentencia que tiene por ponente al Sr. Martín Correa<sup>42</sup>. Una de las cuestiones a resolver en esta sentencia fue cuál era el mecanismo legal para extinguir un contrato de trabajo de un indefinido no fijo. La conclusión a la que se llegó es, que cuando la extinción fuese por la ocupación definitiva mediante un proceso legal de selección, se producía una causa de extinción que tenía que incluirse en las enunciadas en el apartado 49.1.b) del ET. Argumento pues, que desvincula esta extinción con las causas de los artículos 52 y 53 del ET, y por tanto, los equipara en cuanto al momento de la extinción, a los trabajadores interinos por vacante.

Esta doctrina fue duramente criticada, al equiparar una contratación lícita tramitada conforme a derecho, con una llevada a cabo en fraude de ley. Pero, aun así, se mantuvo casi intacta durante un largo periodo de tiempo.

A través de diferentes sentencias, y sin establecer unas líneas concretas a la hora de abarcar esta problemática, mediante la sentencia del Supremo del 28 de marzo de 2017<sup>43</sup>, se dio una nueva visión jurisprudencial, la cual fue más beneficiaria para los trabajadores. El fallo de dicha sentencia consideró una indemnización de 20 días de salario por año trabajado, equiparando así, la extinción por amortización y por cobertura de la plaza. La argumentación más relevante de esta doctrina se basa en:

- a. Debido a que no se está ante contratos temporales, sería insuficiente la indemnización establecida en el artículo 49.1 del ET, dado que las causas que han creado esta relación laboral, no son lícitas. Por tanto, sería necesario reforzar la indemnización, para no equipararlo al trabajador temporal, pues el vacío normativo no la justifica. Con esto la sala cuarta del tribunal supremo reconoce que la indemnización de

---

<sup>42</sup> STS 9166/2002, 27 de mayo [REC. 2591/2001]

<sup>43</sup> STS 1414/2017, de 28 de marzo [REC. 1664/2015]

12 días, no cumple con las exigencias de la cláusula 5º del acuerdo marco sobre trabajadores de duración determinada.

- b. Para esta sala, y fundamentándose en supuestos comparables, la indemnización de 20 días por año de servicio, con un límite de 12 mensualidades, establecida en el artículo 52 y 53 del ET, es aceptable. La equiparación no se hace porque la situación encaje perfectamente en el artículo 52, sino porque la extinción podría ser semejante a aquellas circunstancias que se consideran objetivas”.

Esta sentencia, pese a ser una sentencia de pleno<sup>44</sup>, no recoge el tan trascendente caso de “Diego Porrás”, el cual fue tan usado en ese momento para reconocer la indemnización de 20 días por año de servicio a los interinos.

Esta sentencia ha sido ratificada por el Tribunal Supremo en marzo de este mismo año<sup>45</sup>, sentencia que resuelve el famoso caso “Diego Porrás”, declarando que los interinos por vacante no tienen derecho a indemnización. Esto crea conflicto, porque como hemos visto anteriormente en abril de 2018 los trabajadores indefinidos no fijos volvían a adquirir la condición de temporales.

Otro caso es la extinción de una plaza ocupada por un indefinido no fijo, la cual se le otorga a un funcionario. En este sentido, encontramos la sentencia de Tribunal Supremo, sala cuarta de 13 de diciembre de 2016<sup>46</sup>. En esta, el trabajador demanda a la Administración Pública (Xunta de Galicia), solicitando que se declarase que era personal laboral indefinido y por tanto, que tenía derecho a ocupar esa plaza, y no la de funcionario que venía ocupando. El demandante, además, solicita que la Xunta convoque el proceso extraordinario de consolidación de empleo temporal. Pues bien, la Sala Cuarta dicta sentencia, en la que concluye que el trabajador debe ocupar una plaza de personal laboral, y por tanto que su cese constituye un despido, ya que la incorporación del funcionario poseedor de la plaza no hace que el cese de su contrato indefinido no fijo sea lícito. Declaró así, la nulidad del despido.

---

<sup>44</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Indemnización por cese en el empleo público: crónicas y críticas de su actualidad judicial*, Albacete, Bomarzo, 2017, p.2017, p.57

<sup>45</sup> STS 945/2019, de 13 de marzo [REC. 3970/2016]

<sup>46</sup> STS 5749/2016, de 13 de diciembre [REC. 2059/2015]

#### 5.1.4.3 DESPIDO IMPROCEDENTE

Una vez declarada la improcedencia del despido en un indefinido no fijo, si no se trata de un representante de los trabajadores, la Administración Pública será quien decida si opta por la readmisión, obligación que surge de acuerdo al artículo 96.2 de la TREBEP, el cual dice que *“Procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave”*<sup>47</sup>; o por una extinción indemnizada equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

En cuanto a la readmisión forzosa, esta no procederá cuando se produzcan irregularidades en la contratación (artículo 15.5 ET), cuando el acceso a la condición de fijo se da por las normas que regulan la cesión ilegal de los trabajadores (artículo 43 ET), o cuando exista una subrogación empresarial (artículo 44 ET). En estos casos procederá declarar la improcedencia del despido, derivada de una extinción sin causa alguna, y en estos casos la opción entre readmitir o indemnizar le corresponde a la Administración.

En el año 2011 se abordó la inconstitucionalidad del artículo 96.2 de la TREBEP, porque se entendía que con él se estaba vulnerando el artículo 14 y 23.2 de la CE, al condicionar la readmisión a que el despido fuese disciplinario y del personal fijo<sup>48</sup>. Esta cuestión fue inadmitida por el Tribunal Constitucional, el cual razonaba que el acceso a la Administración requería de los procesos selectivos que justificaran el mérito y la capacidad, cosa que provoca la distinta posición entre fijos y laborales temporales, pese haber sido contratados en fraude de ley, entendiéndose que el artículo 96.2 de la TREBEP obedece de no alterar la constitución en su artículo 103 CE.

Ahora bien, esta respuesta no ha provocado que siguieran surgiendo dudas sobre la interpretación del artículo 96.2 de la TREBEP, sobre si el mismo sería contrario

---

<sup>47</sup> QUESADA LUMBRERAS, J.E., “Artículo 96. Sanciones”, en VV.AA., *El Estatuto Básico del Empleado Público*, Granada, Comares, 2008, p. 952.

<sup>48</sup> STC 178/2011, de 13 de diciembre [TC. 2011/178]

a la directiva 1999/70/CE, y si este trato desigual se justificaría de acuerdo al artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

Estas son las cuestiones que se le preguntaron al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, preguntas que concluyen tan solo con las respuestas del Abogado General del TJUE<sup>49</sup>, el cual recalcó que los trabajadores indefinidos no fijos son temporales, y por tanto quedan recogidos dentro de la Directiva 1999/70/CE. Así pues, el artículo 96.2 de la TREBEP proporciona un trato desigual a los indefinidos no fijos sin ninguna razón objetiva que lo justifique. Para el Abogado General del TJUE, nada justifica que los trabajadores temporales no puedan ser readmitidos, ya que esta readmisión no entorpece el estatus de los trabajadores fijos, y tampoco conlleva ventaja alguna para el trabajador temporal, ya que no obtiene con la readmisión una plaza fija, sino tan solo la reincorporación hasta que se ponga fin a la relación laboral por la vía legal.

Actualmente, mientras se espera pronunciamiento por parte del TJUE respecto al artículo 96.2 de la TREBEP<sup>50</sup>, en caso de despido improcedente, la Administración Pública conserva el derecho a decidir si opta por la readmisión o la indemnización (artículo 56.1 del ET). Pese a ello, encontramos varios convenios colectivos que transfieren el derecho reconocido a la Administración, al trabajador.

## 6 PROFESORES ASOCIADOS EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

Es admitido en el artículo 11 del Estatuto Básico del Empleado Público que se pueda recurrir tanto a contrataciones indefinidas como temporales, en este último en las mismas condiciones que en la legislación laboral, a excepción de normas legales que den la posibilidad de acudir a otras modalidades de contratos temporales, tal y como sucede en el ámbito universitario, al cual el legislador ha proporcionado un serie de

---

<sup>49</sup> BELTRAN DE HEREDIA, “Una mirada crítica a las relaciones laborales (<http://ignasibletran.com/>), bajo entrada “Conclusiones de la AG en el Caso Vernaza Ayovi: los indefinidos no fijos son temporales y el derecho de opción del art. 96.2 EBEP discriminatorio”, fechada el 25 de enero de 2018.

<sup>50</sup> STSJ GAL 6095/2016, de 26 de julio 2016 [REC. 4794/2015]

figuras contractuales, dejándolos así al margen de las contrataciones previstas en la legislación laboral.

En la Ley 6/2001, de Universidades de 21 de diciembre, en su artículo 48 se establece que el régimen jurídico de los contratados laboralmente viene marcado por un lado, por lo establecido en dicha ley y de manera supletoria en la legislación laboral, y por el otro en lo dispuesto en la normativa autonómica.

La calificación jurídica de la relación laboral que tienen las Universidades Públicas con los profesores asociados, profesionales de reconocido prestigio, ha sido en muchas ocasiones objeto de atención judicial, tanto a nivel nacional como supranacional.<sup>51</sup>

En cuanto al análisis supranacional, la aplicación de la Directiva 1999/70/CE, directiva que incorpora el Acuerdo Marco sobre contratación temporal, compuso el objeto principal de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>52</sup>. En esta se revisaba la aplicación de las cláusulas 3 y 5 del Acuerdo Marco nombrado, a una sucesión de contratos de un profesor asociado para la Universidad Pompeu Fabra.

El TJUE respondía sobre estas cuestiones con las siguientes conclusiones:

- La cláusula 5 no se opone a la normativa nacional, la cual aprueba renovar contratos de forma sucesiva por duración determinada en los profesores asociados, siempre y cuando estos contratos sean por razones objetivas.
- Revisar la justificación por razones objetivas le corresponde comprobarlo a los órganos judiciales internos.

---

<sup>51</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “El falso profesor universitario asociado” Por fin el gato tiene cascabel” *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 33, 2017, pp. 70-87

<sup>52</sup> STJUE, de 13 de marzo de 2014 [Asunto C-190/2013]

- En el caso de cada renovación, revisar que los contratos son para atender a necesidades provisionales, y no para ocultar necesidades fijas y duraderas, es algo que atañe al órgano judicial interno.
- Aquellas renovaciones de contratos temporales que camuflen la real necesidad de contrataciones indefinidas, no están justificadas por la cláusula 5.1.a) del Acuerdo Marco.

En este sentido, el mal uso de la modalidad contractual, encontramos la sentencia del Supremo del 1 de junio de 2017<sup>53</sup>. En ella se trata el tema de un profesor de universidad con diversos contratos, en concreto cuatro contratos como profesor asociado a tiempo parcial, dos como profesor colaborador a tiempo completo, y tres contratos como profesor lector a tiempo completo. Un total de nueve contratos, durante los cuales realizó las mismas actividades, las de impartir asignaturas troncales en la Facultad de Bellas Artes de la Universidad de Barcelona.

La sentencia fue estimada declarando la improcedencia del despido, alegando que los contratos no se habían usado con los fines previstos para ellos, y que el profesor impartía asignaturas troncales, siendo estas necesarias para el plan de estudios, y necesitando por tanto una contratación indefinida.

La sentencia se recurrió por parte de la universidad, estimándose su recurso. Se entiende que los profesores asociados son legalmente temporales, y por tanto, su contratación irregular daría lugar a la nulidad, no a la indefinición de la relación laboral, añadiendo que el Tribunal de Justicia Europeo, en sentencia de 13 de marzo del 2004<sup>54</sup>, establece que la renovación de contratos de profesores asociados por necesidades permanentes, que no pueden ser cubiertos por personal indefinido, no hace que se excluya la razón objetiva (cláusula 5 Acuerdo Marco), ya que la índole de la actividad docente puede justificar contratos de duración determinada. Esta justificación se produce a causa de los profesores asociados, que pese a cubrir necesidades permanentes, cuando finalice su contrato volverá a desarrollar su actividad profesional por tiempo completo.

---

<sup>53</sup> STS 2419/2017, de 1 de junio [REC. 2890/2015]

<sup>54</sup> STJUE, de 13 de marzo de 2014 [Asunto C-190/13]

Sin embargo, la primera sentencia, da por hecho que una reiteración de contratos con las mismas condiciones, manifiesta que ha de haber una contratación indefinida, cuya terminación erige un despido improcedente.

De forma seguida, caracterizan las modalidades de contratación temporal en las que ha estado el actor. Así pues, de la de profesor asociado (artículo 53 LOU<sup>55</sup>), se dice que se le atribuye siempre a profesores de reconocido prestigio, pretendiendo que aporten su experiencia en cuanto a la actividad que realizan diariamente en su profesión. Pues bien, al ser esto así, queda claro que ha de acreditarse el desempeño de su profesión (distinta a la universitaria), y que esta además tenga relación alguna con la actividad que realiza en la universidad. Si estas condiciones se dan, entonces estaremos ante un contrato temporal, contrato que podrá ser renovable mientras dure el presupuesto de seguir desempeñando su actividad profesional fuera de la Universidad.

En relación a la contratación como profesor colaborador (artículo 51 LOU<sup>56</sup>), se trata de una contratación para labores docentes, y no investigadoras. Debido a que no se precisaba la duración, debería de entenderse como una contratación indefinida,

---

<sup>55</sup> Profesores asociados. La contratación de Profesoras y Profesores Asociados se ajustará a las siguientes reglas: a) El contrato se podrá celebrar con especialistas de reconocida competencia que acrediten ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario. b) La finalidad del contrato será la de desarrollar tareas docentes a través de las que se aporten sus conocimientos y experiencia profesionales a la universidad. c) El contrato será de carácter temporal y con dedicación a tiempo parcial. d) La duración del contrato será trimestral, semestral o anual, y se podrá renovar por períodos de igual duración, siempre que se siga acreditando el ejercicio de la actividad profesional fuera del ámbito académico universitario.

<sup>56</sup> Profesores colaboradores. Los profesores colaboradores serán contratados por las Universidades para impartir enseñanzas sólo en aquellas áreas de conocimiento que establezca el Gobierno, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, entre Licenciados, Arquitectos e Ingenieros o Diplomados universitarios, Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos. En todo caso, deberán contar con informe favorable de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externa que la Ley de la Comunidad Autónoma determine.

aunque en algunas ocasiones, los convenios colectivos dieron la posibilidad de que se hicieran por tiempo determinado.<sup>57</sup>

Por último, el contrato como profesor lector (artículo 50 LOU<sup>58</sup>). Esta contratación es temporal, en la cual, ha de producirse una participación en actividades que estén destinadas a completar la formación docente e investigadora del profesor.

Visto lo anterior, se refleja que la forma de contratación de este profesor en el ámbito universitario es la de relación indefinida.

La sentencia de junio de 2017<sup>59</sup>, afirma que las modalidades contractuales laborales, solo podrán usarse en los casos, periodos y con las finalidades previstas legalmente y, no dejándolos inmunes a la normativa comunitaria. Es decir, se pone de manifiesto que será posible la contratación temporal incluso cuando sea para cubrir necesidades permanentes y para aquellos supuestos que encuadra la ley.

---

<sup>57</sup>Convenio Colectivo del PDI de las Universidades Públicas Catalanas (DOGC de 14 de febrero de 2007)

<sup>58</sup> Profesores ayudantes doctores. La contratación de Profesoras y Profesores Ayudantes Doctores se ajustará a las siguientes reglas: a) El contrato se celebrará con doctores. La contratación exigirá la previa evaluación positiva de su actividad por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externa que la ley de la Comunidad Autónoma determine, y será mérito preferente la estancia del candidato en universidades o centros de investigación de reconocido prestigio, españoles o extranjeros, distintos de la universidad que lleve a cabo la contratación. b) La finalidad del contrato será la de desarrollar tareas docentes y de investigación. c) El contrato será de carácter temporal y con dedicación a tiempo completo. d) La duración del contrato no podrá ser inferior a un año ni superior a cinco, pudiendo prorrogarse o renovarse si se hubiera concertado por duración inferior a la máxima, siempre que la duración total no exceda de los indicados cinco años. En cualquier caso, el tiempo total de duración conjunta entre esta figura contractual y la prevista en el artículo anterior, en la misma o distinta universidad, no podrá exceder de ocho años. Las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción o acogimiento durante el período de duración del contrato, interrumpirán su cómputo.

<sup>59</sup> STS 2419/2017, de 1 de junio [REC. 2890/2015]

Con todo lo expuesto, el debate se disputa con las consecuencias de una contratación fraudulenta en la contratación temporal en las universidades, cuando su formalización no sea ajustada a derecho.

La mayor problemática radica en los efectos que producen estas contrataciones fraudulentas. Para tales supuestos, el ordenamiento jurídico prevé que la contratación sea de forma indefinida y a jornada completa (artículo 15.3 ET). Con cimientos en este precepto legal y en el artículo 6.4 del Código Civil, se une la contratación en fraude de ley con base en una norma vigente, haciendo un uso alejado de la misma, usándola para finalidades diferentes a las previstas en la norma.

Cabe recordar que cuando el fraude de ley se da en el sector público, la jurisprudencia ha resuelto que estos deberán pasar a ser trabajadores indefinidos, pero no fijos, ya que esta la incompatibilidad para adquirir la fijeza, debido a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para el acceso al empleo público. De manera que, si se extingue la relación laboral basándose en el carácter temporal, conllevara consigo que el despido sea calificado como improcedente.

En el caso desarrollado antes, en el que el objeto a resolver se trataba de una contratación temporal, realmente era una contratación que encubría necesidades permanentes y duraderas, algo no justificado por la cláusula 5.1.a) , del Acuerdo Marco, pues aunque estas fueran a tiempo parcial, están alejadas del fin para el que se formalizo el contrato; siendo además, tareas incluidas en las actividades del personal permanente, mostrando una actuación fraudulenta, la cual determina que existe una contratación indefinida no fija, cuya decisión unilateral por parte del sector público de extinguir la relación laboral, bajo el precepto de la finalización de la duración del contrato, debe de ser calificada como improcedente.

En esta última sentencia, se plantea si obstar esta conclusión con lo desarrollado en la disposición adicional decimoquinta, apartado segundo del estatuto de los trabajadores, la cual excluye de la aplicación del artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores los contratos de trabajo que se prevén en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, cuando los contratos estén relacionados con proyectos específicos de investigación o de inversión de duración superior a tres años. Concluye con una respuesta negativa ante esta duda, ya que ninguno de los contratos que se formalizaron con este trabajador estaban comprendidos entre los que prevé dicha disposición.

En otra sentencia del Supremo de 22 junio 2017<sup>60</sup>, más reciente que las anteriores desarrolladas, el objeto que se afronta versa en un profesor de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, el cual es contratado para un curso lectivo, cuya contratación se le prolonga por tres cursos más, cesando con el último contrato, con fecha 28 de julio de 2012. Este trabajador desarrolló en todo momento las mismas labores, de necesidades estructurales y permanentes.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña entendía que el hecho de que el profesor no estuviera desarrollando su actividad profesional fuera de la Universidad, marcaba la no aptitud para esa contratación, siendo por tanto, esta contratación fraudulenta. Marca el TSJ de Cataluña que su contratación pasa a tener carácter indefinido no fijo, de manera que la finalización de su contratación debía calificarse como improcedente.

En la más reciente sentencia<sup>61</sup> sobre estos casos del Tribunal Supremo, se observa un caso que conlleva a un fallo totalmente distinto. Pues se trata de un profesor asociado, este desarrolla su actividad profesional fuera de las instituciones Universitarias. Pese a que se produce una sucesión de contratos, la Sala Cuarta descarta el fraude de ley, debido a que mantuvo su actividad extraacadémica, dando lugar a que fuese justificable la renovación contractual de este profesor asociado.

## 7 EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

La configuración jurídica por la que ha día de hoy conocemos a los trabajadores indefinidos no fijos, ha ido cambiando a lo largo de las últimas décadas. Es una figura que como ya se ha visto anteriormente, tiene su origen en la jurisprudencia, derivada de las irregularidades cometidas por la administración pública. Se trata de una figura compleja ya que en la actualidad sigue careciendo de un marco normativo.

La jurisprudencia que crea esta modalidad ha pasado por diversas fases. En una primera fase se produce un vaivén de la doctrina hasta que se consolida. Con origen en la sentencia del Supremo del 27 de noviembre de 1989<sup>62</sup>, se estableció que las

---

<sup>60</sup> STS 2703/2017, de 22 de junio [REC. 3047/2015]

<sup>61</sup> STS 669/2018, de 15 de Febrero [REC. 1089/2016]

<sup>62</sup> STS 6756/1989, de 27 de noviembre

infracciones que cometiera la Administración Pública no podían determinar la fijeza de un contrato temporal, puesto que la forma correcta de adquirir dicha fijeza contractual deriva de los principios constitucionales.

Con posteriores sentencias de febrero, abril y julio del 1990<sup>63</sup>, se llegó a la conclusión de que las irregularidades en las contrataciones temporales, demostraban un puesto que no había sido cubierto por el proceso selectivo estipulado para ello. Ya a principio de los años 90, con la sentencia del Supremo de marzo de 1991<sup>64</sup> se llegaba a la conclusión de que las Administraciones Públicas debían someterse en cuanto a la contratación temporal, a los límites que marca la legislación laboral<sup>65</sup>.

Fue en 1996, momento en el que surge la figura del indefinido no fijo con sentencia dictada por el Supremo<sup>66</sup>, la cual afirma que la contratación en la Administración Pública al margen de los principios constitucionales, no provoca que los trabajadores pasen a ser fijos de plantilla, todo ello sin perjuicio de que la contratación pudiera pasar a ser por tiempo indefinido. Lo que pretendía el Tribunal Supremo con esta sentencia, era proteger los principios de acceso a la función pública, no permitiendo que se adquiriera la fijeza del contrato<sup>67</sup>.

Posteriormente en sentencia de pleno<sup>68</sup> se remarca que el hecho de que el contrato tenga un carácter indefinido, conlleva que no esté sometido a un término, pero este hecho no supone que un trabajador consolide su plaza sin haber superado unos procedimientos selectivos. Por tanto, aunque se determine la indefinición del contrato, este quedará sometido a que la plaza sea cubierta por los medios de selección

---

<sup>63</sup> SSTS 1008/1990, de 7 de febrero; 3388/1990, de 24 de abril; 5819/1990, de 18 de julio.

<sup>64</sup> STS 16623/1991, de 18 de marzo

<sup>65</sup> SSTS 488/1992, de 27 de enero; 7929/1992, de 23 de octubre [REC. 450/1992]; 7962/1992, de 26 de octubre [REC. 2561/1991]; 20422/1992, de 6 de mayo; 3936/1992, de 18 de mayo

<sup>66</sup> STS 5360/1996, de 7 de octubre [REC. 3307/1995]

<sup>67</sup> SSTS 7054/1996, de 10 de diciembre [REC. 1989/1995]; 7633/1996, de 30 de diciembre [REC. 637/1996]; 1884/1997, de 14 de marzo [REC. 2974/1996]; 2863/1997, de 24 de abril [REC. 3581/1996]

<sup>68</sup> STS 2341/1998, de 20 de enero [REC. 3171/1997]

adecuados en base a la ley<sup>69</sup>, de forma que el cumplimiento del mismo lleve consigo la extinción del contrato, con la pertinente denuncia de la misma.

Seguidamente con sentencia de mayo del 2002<sup>70</sup>, se marca que la extinción se tramitará a través del artículo 49.1.b) del Estatuto de los trabajadores. De este modo, es más que suficiente una denuncia fundada para poder extinguir el contrato del indefinido no fijo, es decir, el contrato queda sometido a una condición, el cual puede extinguirse (sin indemnización). Esta doctrina se aplicó también a los interinos por vacante<sup>71</sup>, provocando por tanto, que lo indefinidos no fijos pudieran ser calificados como interinos de hecho. Así pues, la jurisprudencia en esta primera fase, a los indefinidos no fijos, los denominaba de esta forma<sup>72</sup>, “interinos de hecho”.

La segunda fase se produce a partir de junio de 2014, fase en la que se produce un cambio de la naturaleza. En este momento y con la sentencia de 24 de junio de 2014<sup>73</sup>, referida a interinos por vacante, se cierra la posibilidad de que se pueda acudir a la amortización simple, no pudiendo ser calificados como contratos que se encuentran sometidos a una condición, porque la convocatoria para la plaza, tarde o temprano<sup>74</sup> se acaba produciendo. Doctrina que se confirma para los indefinidos no fijos el 8 de julio de 2014<sup>75</sup>, equiparando por tanto, los indefinidos no fijos a los interinos por vacante.

Esto lleva a la tercera fase, la cual arranca con la sentencia del Supremo de marzo del 2017<sup>76</sup>. Esta sentencia afirma que los trabajadores indefinidos no fijos, no son

---

<sup>69</sup> Si en el proceso de selección la plaza quedara descubierta no cabría la extinción. STS 337/2013, de 21 de enero [REC. 301/2012]

<sup>70</sup> STS 9166/2002, de 27 de mayo [REC. 2591/2001]

<sup>71</sup> SSTs 9166/2002, de 27 de mayo [REC. 2591/2001]; 5676/2007, de 20 de julio [REC. 5415/2005]; 1783/2009, de 19 de febrero [REC. 425/2008]

<sup>72</sup> STS 1008/1990, de 7 de febrero; 234/1998, de 20 de enero [REC. 317/1997]

<sup>73</sup> STS 3081/2014, de 24 de junio [REC. 217/2013]

<sup>74</sup> Son muchos los puestos cubiertos por interinos por vacantes, que llevan décadas, y aun no se producido la convocatoria.

<sup>75</sup> STS 35141/2014, de 8 de junio [REC. 2693/2013]

<sup>76</sup> STS 1414/2017, de 28 de marzo [REC. 1664/2015]

temporales<sup>77</sup>. Aunque ha de tenerse en cuenta, que tan solo tres días después se dictó sentencia<sup>78</sup>, la cual seguía manteniendo la temporalidad en el indefinido no fijo.

Esto crea una pequeña confusión, que sumerge en la cuarta etapa de esta doctrina. ¿Son los indefinidos temporales o no? Bien, en sentencia de 2 de abril de 2018<sup>79</sup>, se confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía<sup>80</sup>, reconociendo el derecho a la promoción de los trabajadores indefinidos no fijos. Es de especial interés que omite la sentencia del 2018, y vuelve a calificar a los indefinidos no fijos como temporales. Pronunciamiento que resulta cuanto menos curioso, ya que la doctrina de 2017, se había reiterado en diversas ocasiones.

Visto todas las fases por las que ha transitado la figura del indefinido no fijo, se podría decir, que se está ante una tesitura compleja, la cual crea inseguridad jurídica.

## 8 CONCLUSIONES

La naturaleza, los efectos y la extinción del indefinido no fijo, han tenido una compleja evolución de la jurisprudencia. Esto nos lleva a pensar que nos encontramos con una categoría muy complicada, la cual ha tenido que determinar la jurisprudencia para por dar una vía de apertura a una situación de enrevesada salida, provocada por una contratación ilegal.

Cuantiosas son las dudas que siguen surgiendo al respecto, agravando la precariedad laboral que sufren los trabajadores de las Administraciones Públicas. Esto determina que es más que necesario dotarlos con una legislación propia, para poder regular sus elementos más esenciales, y poder de este modo distinguirlos de los trabajadores fijos de plantilla.

---

<sup>77</sup> SSTs 3235/2017, de 19 de julio [REC. 4041/2015]; 2095/2017, de 9 de mayo [REC. 1806/2015]; 2195/2017, de 12 de mayo [REC. 1717/2015]; 904/2018, de 22 de febrero [REC. 68/2016]; 1282/2019, de 28 de marzo [REC. 997/2017]

<sup>78</sup> STS 1448/2017, de 30 de marzo [REC. 961/2015]

<sup>79</sup> STS 1703/2018, de 2 de abril [REC. 27/2017]

<sup>80</sup> STS AND 5811/2016, de 22 de junio [REC. 5/2016]

Es necesario una regulación que permita alcanzar una armonía justa entre la estabilidad, la eliminación de prejuicios, la responsabilidad y la eficacia en la Administración Pública.

El hecho de tener una normativa determinada sería más ventajoso que cualquier alternativa, ya que los indefinidos no fijos pueden verse abocados a la restauración de fallos de sentencias que son menos beneficiosas para ellos.

Hay que proporcionar como ha venido haciendo recientemente la jurisprudencia una protección al trabajador, no dejando inmunes los actos fraudulentos de las Administraciones Públicas. Lo que no se puede consentir es que debido a estos actos fraudulentos, un trabajador vea abocada su relación laboral a un limbo, sin saber muy bien sus derechos, mientras viven en una incertidumbre constante de cuándo llegará el fin su relación laboral, si en uno o veinte años.

A mi parecer el indefinido no fijo se encuentra todavía a día de hoy, pese a veinte años de jurisprudencia, en la cuerda floja, debido a la enorme carencia de la legislación normativa. Un día pueden extinguirles su contratación con indemnización y otro, debido a una nueva sentencia se les elimina. Estamos abocándolos a una precariedad cada día mayor.

Aún quedan algunos, espero que no sean muchos, los capítulos por escribir sobre este cuento.

## 9 BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ MELLADO, C.L., (2002), “La contratación laboral del profesorado en la Ley Orgánica de Universidades” *Universidad de La Laguna*, La Laguna

BELTRAN DE HEREDIA, I., “Conclusiones de la AG en el Caso Vernaza Ayovi: los indefinidos no fijos son temporales y el derecho de opción del art. 96.2 EBEP discriminatorio” en blog del autor *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, entrada de 15 de mayo 2017, disponible en <http://ignasibeltran.com/2017/05/15/contratacion-sucesiva-y-licita-de-interina-en-hospital-publico-y-declaracion-de-indefinida-no-fija-por-abuso-de-derecho/> (última consulta 21-4-2019)

BLASCO PELLICER, A. ROSAT ACED, C. ALFONSO MELLADO, C. GARCIA GOMEZ, M.E., (2014) “*La Contratación Laboral en la Administración Pública* “en “*Relaciones Laborales*. 5ª edición”.

BOLTANA BOSCH, M., (2002) “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la administración pública”, *Aranzadi Social*, núm. 5

DESDENTADO DAROCA, E., (2016) *Las relaciones laborales en las Administraciones Publicas*, Albacete, Bomarzo

FALGUERA BARÓ, M.A., (2018) “La reversión de contrataciones en el sector público y su impacto en el régimen contractual de los empleados”, en *Ciudad del Trabajo*, Bomarzo, núm. 3

CAVAS MARTÍNEZ, F., (2018) “Régimen jurídico del trabajador indefinido no fijo en el sector público”, Murcia, *Ediciones Laborum*

GOERLICH PESSET, J.Mª. y J. VEGA LÓPEZ, J.Mª., (1999) “¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública? Los trabajadores indefinidos ni fijos de plantilla”, *Relaciones Laborales*, núm. 11

LAHERA FORTEZA, J., (2002) “La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla en la Administración Pública”, *Relaciones Laborales*, núm. 2

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., (2017) “El falso profesor universitario asociado” Por fin el gato tiene cascabel” *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 33

MOLINA NAVARRETE, C., (2017) *Indemnización por cese en el empleo público: crónicas y críticas de su actualidad judicial*, Albacete, Bomarzo

QUESADA LUMBRERAS, J.E., (2008) “Artículo 96. Sanciones”, en VV.AA., *El Estatuto Básico del Empleado Público*, Granada, Comares

RODRIGUEZ ALCÁZAR, J.R., (2015) “Indefinido no fijo, régimen jurídico y extinción del contrato” *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, núm. 391

SALA FRANCO, T., (2015) “Acerca de los contratos indefinidos no fijos de plantilla en las Administraciones Publicas”, en VV.AA., *Jurisprudencia Social a debate*, Valencia, Tirant lo Blanch

SELMA PENALVA, A., (2014) “El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura”, *Relaciones laborales*, núm. 11

SEPULVEDA GÓMEZ, M<sup>a</sup>., (2015) “Ineficacia de la conversión en indefinido no fijo en el sector público conforme la Directiva 1999/70/CE”, en *Temas Laborales*, núm. 129

TREVIÑO PASCUAL, M., (2017) “La figura del interino no fijo y su extensión a los funcionarios interinos”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, núm. 409

VALLECILLO GÁMEZ, M<sup>a</sup>.R., (2015) “El personal indefinido no fijo y el principio comunitario de igualdad y no discriminación: entre tradición y renovación”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF*, núm. 391