



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA FIGURA JURÍDICA DEL INDEFINIDO NO  
FIJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

Autor: Mateo Perelló Leal

5º E-3 C

Derecho Laboral

Tutora: Ana Matorras Díaz-Caneja

Madrid  
Abril 2021

**Resumen:** Ante las irregularidades cometidas con cierta frecuencia por parte de la Administración Pública en el marco de la contratación del personal laboral temporal, nuestra jurisprudencia creó hace ya varias décadas la categoría jurídica del trabajador indefinido no fijo. Posteriormente, se han producido cambios normativos y jurisprudenciales, tanto a nivel interno como comunitario, con incidencia en dicha figura en términos que no garantizan en absoluto niveles aceptables de seguridad jurídica. El objetivo de este trabajo es identificar las claves que podrían inspirar una futura reforma en la materia.

Palabras clave: indefinido no fijo, interino por vacante, contratación temporal, Administraciones Públicas, contrato indefinido, fraude de ley.

**Abstract:** In view of the irregularities committed with certain frequency by the Public Administration in the hiring of temporary labor personnel, our jurisprudence created several decades ago the legal category of the non-fixed indefinite-term worker. Subsequently, there have been regulatory and jurisprudential changes at both the domestic and EU levels that have had an impact on this category in terms that do not guarantee acceptable levels of legal protection. The aim of this paper is to identify the clues that could inspire a future reform in this area.

Key words: indefinite-term contract, temporary employment, temporary contract, Public Administration, indefinite-term contract, fraud of law.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

1. Introducción.....	6
1.1. Justificación y objetivos del tema tratado.....	6
1.2. Metodología.....	6
1.3. Estructura del trabajo.....	7
2. La Administración Pública en su condición de empleadora laboral.....	7
2.1. Accesibilidad y selección del personal laboral.....	9
2.1.1. Acceso a la función pública mediante contratación laboral.....	10
2.2. Clases de empleados públicos.....	11
2.3. Principios ordenadores del empleo público.....	12
3. La contratación laboral temporal en las AAPP .....	13
3.1. Temporalidad del empleo público: abuso y fraude de las AAPP.....	13
3.2. Colisión de los principios rectores en el acceso al empleo público.....	16
4. Primera etapa: la configuración jurisprudencial del indefinido no fijo.....	17
4.1. Origen y reconocimiento jurisprudencial de la figura.....	17
4.2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	20
5. Segunda etapa: recepción en el marco normativo.....	22
5.1. Promulgación y publicación del EBEP.....	22
5.2. Reconocimiento definitivo de la condición de indefinido no fijo.....	23
6. Tercera etapa: alteración en la naturaleza jurídica del personal indefinido no fijo.....	24

6.1. Primeros pronunciamientos jurisprudenciales: figura inestable y tendencia hacia la naturaleza temporal.....	25
6.2. La vuelta hacia la naturaleza indefinida del personal indefinido no fijo.....	29
6.3. El reconocimiento del derecho a la promoción profesional.....	31
6.4. ¿Entidad suficiente para enmarcarla como categoría jurídica?.....	35
7. Cuarta etapa: extensión de la figura del indefinido no fijo a los trabajadores de sociedades mercantiles públicas.....	36
8. Propuesta de regulación de un marco normativo para el personal indefinido no fijo en las Administraciones Públicas.....	38
9. Conclusiones.....	41
10. Bibliografía .....	43

## **LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS**

AAPP: Administraciones Públicas.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CE: Constitución Española.

CC: Código Civil.

EBEP: Estatuto Básico del Empleado Público.

ET: Estatuto de los Trabajadores.

LJCA: Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LOFAGE: Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

LRJSP: Ley del Régimen Jurídico del Sector Público.

RD: Real Decreto.

SS: Seguridad Social.

TC: Tribunal Constitucional.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TREBEP: Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

TS: Tribunal Supremo.

## **1. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Justificación y objetivos del tema tratado**

El abuso y fraude cometidos por parte de la Administración Pública en la contratación de personal temporal llevó a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la creación jurisprudencial de la categoría correspondiente al personal indefinido no fijo. Desde entonces, constantes vaivenes y disparidades de criterio en sede de jurisprudencia se han ido acometiendo en la instauración de esta figura, generando en su entorno una gran controversia jurídica.

La evolución particularmente cambiante desde entonces, nos lleva a profundizar acerca de una figura polémica e incierta, que socava los cimientos de estabilidad bajo los que se sustenta el empleo público.

El objetivo de este trabajo será analizar y desarrollar detenidamente los precedentes históricos y la situación actual en la que se encuentran esta clase de trabajadores, estimando si es necesario regular una normativa para, de esta manera, terminar de una vez por todas con un estancamiento jurídico permanente. Para ello, se atenderá a las Administraciones Públicas en su condición de empleadora, a su tipología en la oferta de empleo público y a la perspectiva jurisprudencial y doctrinal, de tal manera que se comprenda a la perfección las particularidades que atañen a esta figura jurídica.

### **1.2. Metodología**

El diseño de investigación de este trabajo ha consistido principalmente (a través de una metodología analítica, sistemática y descriptiva) en un estudio exhaustivo de la legislación laboral y administrativa vigente, con especial referencia incluida a los antecedentes legales. Seguidamente, al tratarse de un tema controvertido se ha acudido, en gran medida, a la búsqueda y recopilación de información sobre fuentes doctrinales, jurisprudenciales y numerosas revistas jurídicas; la determinación de aspectos cuya resolución resulta contradictoria y problemática; y, finalmente, el desarrollo y la redacción del trabajo conforme al interminable camino seguido por la jurisprudencia para determinar la “solución” a este conflicto. Todo ello, nos ha permitido fundamentar

razonadamente la propuesta de un marco de regulación para la materia, así como las conclusiones expuestas.

De esta manera, sobre la base de toda la información recopilada, se ha procedido al desarrollo de la tesis de manera objetiva, atendiendo en todo momento a una base de datos fidedigna. Precisamente es la aplicación rigurosa de este procedimiento la que nos ha permitido llevar a cabo el estudio pormenorizado de esta figura jurídica.

### **1.3. Estructura del trabajo**

Una vez identificadas todas las fuentes doctrinales y jurisprudenciales, así como la legislación pertinente, se ha desarrollado el trabajo de manera coherentemente estructurada.

Primeramente, se han contextualizado los conceptos e ideas generales a modo introductorio para determinar el marco jurídico ante el que nos encontramos. Posteriormente, una vez adquiridos dichos conocimientos previos, se ha desarrollado de manera congruente y pormenorizada toda la información determinante respecto a la tesis principal. En efecto, se ha explicado toda la problemática existente en lo que concierne al personal indefinido no fijo, junto con la evolución histórica cambiante en lo que respecta a su configuración en el marco normativo y su naturaleza jurídica.

En último lugar, se ha recogido la propuesta de una intervención legislativa en la materia, conjuntamente con una serie de valoraciones finales, donde se han extraído aquellos datos y conceptos más relevantes del documento, así como algunas recomendaciones, consejos y otras posibles futuras líneas de investigación (particularmente dotadas de cierta subjetividad).

## **2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN SU CONDICIÓN DE EMPLEADORA LABORAL**

La posición jurídica de la Administración Pública como empleadora se asemeja considerablemente a la función desempeñada por todas aquellas empresas pertenecientes al sector privado. Sin embargo, existe una diferencia fundamental entre ambas, fruto de

la posición de supremacía en la que se encuentran las AAPP, las cuales podemos calificar como “una *potentior persona vista (como sujeto con entidad propia en abstracto) desde la óptica de la incidencia unilateral en las posiciones de los sujetos privados en el curso de la relación jurídico-administrativa basada en la contraposición interés público-interés privado, cuya resolución sólo tiene una única solución justa*”<sup>1</sup>. Por lo tanto, dejando a un lado esta particularidad, la Administración Pública asume un significativo papel como empleadora laboral, sometiéndose a toda la legislación laboral vigente en el Derecho de Trabajo, así como a las normas de la Seguridad Social.

Es innegable que, actualmente, la Administración Pública es uno de los empleadores más atractivos, pues las salidas laborales que ofrece garantizan, en la mayor medida posible, un trabajo estable, juntamente con un equilibrio entre la vida personal y profesional. Prueba de ello, la encontramos en el total de la población activa que trabaja en el sector público: 2.597.712 trabajadores (incluyendo a toda clase de empleados públicos).

#### Número de efectivos y empleados públicos de las Administraciones Públicas en España

Incluye el personal que trabaja en la administración central, autonómica, local y en las universidades. En los meses de enero



Fuente: Ministerio de Política Territorial y Función Pública, 2020.

<https://www.epdata.es/>

El modelo organizativo del sector público está fundado en una gran diversidad de empleos y la inexistencia de un estatuto unitario común a todos ellos, asentado sobre las

<sup>1</sup> Parejo Alfonso, L., *Crisis y renovación en el derecho público*, Ed. Palestra, Lima, 2008, p. 32.

bases del principio de estabilidad y una aparente meritocracia. No obstante, la gestión no está exenta de numerosas y constantes críticas extendidas en gran parte de la sociedad española.

## **2.1. Accesibilidad y selección del personal laboral**

Evidentemente, no va a ser objeto de este trabajo el estudio pormenorizado acerca de cuál es el régimen jurídico del acceso al empleo público en España. Para ello, simplemente nos remitiremos, de modo introductorio, a la elaboración de un análisis objetivo explicando cuáles son los preceptos constitucionales y legales aplicables, así como una visión genérica de cuáles son los principios y requisitos bajo los que se asienta.

El actual sistema de acceso al empleo público se constituye en base a una serie de criterios objetivos, enfocados desde una perspectiva de igualdad de oportunidades y paridad frente a la ley. Por lo que la selección del personal se regirá, principalmente, por los principios de mérito, capacidad, igualdad y publicidad (tal y como se desarrollará *infra*). Concretamente, hemos de poner en manifiesto los artículos 23.2 y 103.3 CE los cuales, respectivamente, sostienen que: “*los ciudadanos tienen el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos*”, así como que: “*la ley regulará el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad*”. Por lo tanto, a través del reconocimiento constitucional, podemos calificar legalmente al acceso en igualdad de condiciones a las funciones y cargos públicos con la naturaleza jurídica de derecho fundamental. Asimismo, apreciamos que el régimen jurídico quedará tutelado en la ley, haciendo así referencia al texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015. Y especialmente a su artículo 55.1, donde se ampara que “*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*”.

En definitiva, atendiendo a la vinculación positiva de derechos fundamentales con los poderes públicos, el artículo 53.1 CE “*se traduce en un deber general de realizar las funciones de acuerdo con la Constitución y un mandato de desplegar la eficacia de los*

*derechos fundamentales en el sentido de establecer su realización plena*<sup>2</sup>. Igualmente, “*con absoluta precisión, el art. 103.1 de la Constitución, impone que todo el poder administrativo esté en situación de sometimiento pleno*”<sup>3</sup>.

### **2.1.1. Acceso a la función pública mediante contratación laboral**

Uno de los mayores problemas existentes en la contratación de empleo público es la ignorancia socialmente extendida a la hora de diferenciar la figura del funcionario y el personal laboral.

Ciertamente, “*nuestro legislador estatal ha optado por una funcionarización generalizada del empleado público que presta servicios en las Administraciones locales*”<sup>4</sup>. Si atendemos al artículo 92.2 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) se dispone que: “*con carácter general, los puestos de trabajo en la Administración local y sus organismos autónomos serán desempeñados por personal funcionario*”. Asimismo nuestro TC, en su STC 99/1987, ha defendido rotundamente que la opción preferida de la Constitución Española es la vinculación funcionarial. Consecuentemente, parece ser que se atribuye una utilización residual al personal laboral.

En este contexto, ligando la normativa operadora de las relaciones de empleo al sector público, las AAPP aseguran y garantizan el cumplimiento efectivo y el pleno respeto a las obligaciones jurídicas exigibles en la legislación laboral. De lo contrario, se estarían cometiendo múltiples irregularidades al margen de la ley.

---

<sup>2</sup> Gavara de Cara, J. C., “La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 20, 2007, p. 277.

<sup>3</sup> García de Enterría, E., *Democracia, jueces y control de la Administración*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 113.

<sup>4</sup> Peña Molina, M., “La funcionarización de laborales indefinidos no fijos de plantilla. Una posible solución en el ámbito local”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 38, 2015, p. 241.

## **2.2. Clases de empleados públicos**

En los organismos públicos existen diferentes tipos de empleados con distinto desempeño en sus funciones. El artículo 8 TREBEP, se encarga de clasificarlos en los siguientes grupos: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral (fijo, por tiempo indefinido o temporal) y personal eventual. Por lo tanto, como veníamos introduciendo previamente, podemos dividirlos en dos grandes modalidades: funcionarios (art. 9-10 TREBEP), los cuales mantienen una relación estatutaria con la Administración y su relación se rige primordialmente por el Derecho Administrativo; y el personal laboral (art. 11 TREBEP) que, en virtud de un contrato de trabajo, previsto en la normas jurídico-laborales, presta determinados servicios retribuidos a las AAPP. Asimismo, también nos encontramos con la figura del personal eventual (art. 12 TREBEP), rigurosa excepción del ordenamiento jurídico cuya creación se justifica como razonable para que “*los altos cargos de naturaleza política tengan el apoyo de un reducido grupo de personas de su confianza*”<sup>5</sup>.

Entonces, como venimos señalando, se le atribuye a la Administración la potestad de fijar las condiciones de trabajo de la modalidad de los funcionarios a través de la aplicación de las normas administrativas, y no laborales a este colectivo.

Por consiguiente, resulta evidente que, en la categoría del personal laboral (a través de la formalización de la duración del contrato laboral establecido en el art. 15 ET) la Administración Pública parece ser que actuará como empresaria *per se*, no olvidando todas las singularidades que la conciernen por ser juzgada como *potentior persona*. En cierto modo, nos hallamos ante uno de los axiomas del ordenamiento jurídico, donde los privilegios de la Administración Pública se sustentan en la primacía del interés público sobre el mero interés privado.

En este contexto, resulta interesante comentar que mientras que el Derecho Administrativo (en relación con el Derecho Constitucional<sup>6</sup>) está asentado y plasmado

---

<sup>5</sup> Informe de la Comisión de expertos redactora del Informe origen del Estatuto Básico del Empleado Público (2005).

<sup>6</sup> Véase artículo 103.1 CE: “*la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales*”.

bajo defensa de los intereses públicos —generales—. Por el contrario, el Derecho del Trabajo según ALONSO OLEA es “*el conjunto de normas reguladoras de los contratos individuales y colectivos, así como los procedimientos para su efectividad*”. En cierto modo, se viene a indicar que la transcendencia normativa del contenido material en esta rama del derecho reside en el contrato de trabajo, donde “*las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley entre las partes y deben ejecutarse de buena fe*” (art. 1124 CC). Por consiguiente, al ser las partes la esencia o el núcleo de este Derecho, así como la protección de los derechos de los trabajadores, deberemos fijarlo en el marco de la defensa de la persona (en este caso, el determinado trabajador)<sup>7</sup>. De hecho, su nacimiento fue principalmente evitar los abusos a los empleados durante la Revolución Industrial, es decir, el Derecho Laboral tiene como fundamento histórico la protección del trabajador. En palabras de RODRÍGUEZ-PIÑERO: “*el Derecho del Trabajo es un presupuesto necesario de una sociedad democrática avanzada y de una economía y un sistema de empresas dinámico y competitivo, y para ello debe seguir siendo un derecho protector de los trabajadores*”.

### **2.3. Principios ordenadores del empleo público**

Tal y como se ha indicado *supra*, el acceso al empleo público se rige por los principios constitucionales<sup>8</sup> establecidos en el primer apartado del artículo 55 TREBEP, el cual establece que se deberán respetar los principios de igualdad, capacidad y mérito, así como los dispuestos en el segundo apartado del mismo artículo: publicidad, transparencia, imparcialidad, profesionalidad, independencia, discrecionalidad técnica, agilidad, objetividad y adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.

Evidentemente, todos estos principios resultan exigibles a cualquier sujeto que aspire a ocupar cualquier puesto de trabajo en la Administración Pública,

---

<sup>7</sup> Sin embargo, el Derecho del Trabajo también ocupa una posición crucial en los intereses públicos, por ejemplo véase la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE 8 de agosto de 1985) o en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE 31 de octubre de 2015).

<sup>8</sup> Véanse artículos 14, 23.2 y 103.3 de la CE.

independientemente de la vinculación o la duración del contrato, juntamente con el desempeño de sus funciones. Por consiguiente, estos principios se aplicarán y garantizarán en cualquiera que sea el procedimiento de acceso en las Administraciones Públicas, en otras entidades que forman parte del sector público sin ser de la Administración (DA 1ª TREBEP) y en todas aquellas entidades públicas empresariales (art. 103.1 LRJSP).

En efecto, la selección del personal funcionario y laboral, se deberá realizar adecuadamente mediante procedimientos que garanticen y respeten todos los principios citados previamente ya que, de no hacerlo, se estaría incurriendo en una infracción de la norma, recurrible por la vía de lo contencioso-administrativo. Así pues, el no proceder de manera oportuna en los procesos selectivos lleva aparejada consigo una garantía de procedimiento que conlleva la nulidad de pleno derecho (art. 62.1 e) de la Ley 30/1992).

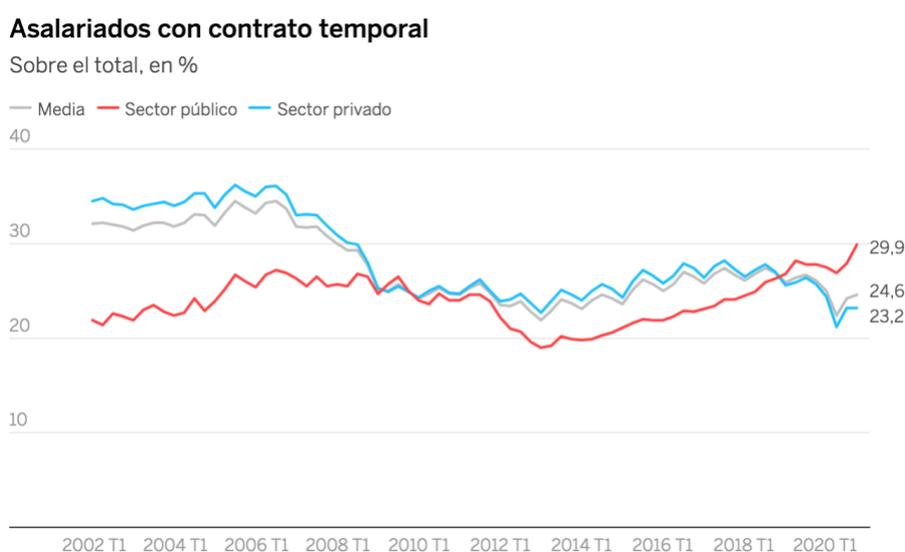
Por lo tanto, analizaremos de manera pormenorizada cómo afectan la promoción de estos principios en los procedimientos selectivos del personal en las AAPP al indefinido no fijo así como si, realmente, existe una colisión de estos principios con los cimientos bajo los que se asienta la figura jurídica.

### **3. LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL EN LAS AAPP**

#### **3.1. Temporalidad del empleo público: abuso y fraude de las AAPP**

Actualmente, en España, una buena parte de los contratos laborales formalizados por la Administración Pública son temporales. No podemos obviar que el uso extendido de esta clase de contrato laboral se debe a la flexibilidad implícita que la acompaña frente a una sociedad cada vez más competitiva debido a la globalización, juntamente con el evidente ahorro por indemnización procedente en caso de despido. Obviamente, de forma paralela, el principio garantista de estabilidad del empleo bajo el que se amparan los organismos públicos queda totalmente quebrantado a través de este tipo de contratos. En efecto, *“si analizamos la evolución del Derecho del trabajo español, es posible comprobar que, tanto el plano político —discursivo como desde el punto de vista jurídico-positivo—, la cuestión de la estabilidad ha estado en base de la gran mayoría*

*de reformistas del marco institucional del mercado de trabajo*”<sup>9</sup>. Consecuentemente, se juzga a la temporalidad como uno de los males en los que siempre ha encallado el mercado de trabajo español en lo que concierne al sector público. Analógicamente, se equipara la temporalidad con la precariedad laboral, pues es una causa directa de incertidumbre e inseguridad en distintos grados y planos del empleo.



Fuente: El País. INE, 2020. <https://www.ine.es/>

El enquete de la temporalidad en el mercado de trabajo viene acompañado de una mayor facilidad en la destrucción de empleo y es un lastre en la productividad nacional. Por ello, nuestro país siempre se ha visto sometido a intensas presiones nacionales y europeas para encontrar una solución provisional a esta cuestión.

De hecho, en la búsqueda de soluciones, debemos tener presentes las disposiciones de la Directiva Comunitaria 99/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo con contrato de duración determinada. El principal objetivo de esta Directiva, en la lucha contra la precariedad en el empleo, era la mejora en la calidad del trabajo de duración determinada, garantizando la efectividad y cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación

<sup>9</sup> Guamán Hernández, A., “De la estabilidad en el empleo a la precariedad laboral por la vía de la contratación temporal: la inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo como paradigma del trabajo precario”, *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, núm. 6, 2013, p. 104.

en materia de condiciones de empleo, estableciendo un marco normativo para evitar los abusos de las AAPP en la utilización de contratos sucesivos o vínculos laborales de duración determinada.

En este ámbito, se creará jurisprudencialmente en la Sala de lo Social del Tribunal Supremo una categoría extranormativa y atípica de trabajadores: el indefinido no fijo. Además, *“vinculado a una realidad incierta y a un uso equivocado de esta figura, una de las cuestiones más controvertidas a las que se ha venido enfrentando la jurisprudencia ha sido la tortuosa cuestión de los efectos que, en el plano laboral, derivan de las irregularidades cometidas por las Administraciones al convenir contratos temporales calificados como fraudulentos”*<sup>10</sup>. La duración del trabajo, es y ha sido un tema de gran litigiosidad. Por ello, mediante esta clase de empleados, se pretendió salir del paso en todos los fraudes cometidos por las Administraciones Públicas en la contratación de personal temporal. Básicamente, se intentó dar solución a aquellos trabajadores que devienen de un fraude en la contratación laboral irregular otorgándoles una estabilidad relativa, es decir, proveyéndoles de la capacidad de formar parte del empleo público en nuestro país hasta que haya una convocatoria por oposición en su plaza o exista una amortización de la misma.

Por consiguiente, tal y como venimos indicando, el personal indefinido no fijo nos hace contemplar *“la necesidad de que seamos conscientes de la fragilidad en nuestro sistema de empleo público de los principios de mérito y capacidad en su aplicación ordinaria por nuestras administraciones, que exige la toma de decisiones urgentes y profesionales, pues resulta imposible mantener en pie un edificio si sus cimientos no son sólidos y presenta defectos estructurales”*<sup>11</sup>.

En definitiva y a modo de conclusión, apreciamos dos contratiempos interrelacionados entre sí: existe un uso excesivo de la temporalidad en la Administración

---

<sup>10</sup> Mercader Uguina, J. R., *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 1a edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 137.

<sup>11</sup> Antolín, J. F., “Algunas propuestas para una necesaria revisión de la cuestionable doctrina judicial del reconocimiento, al personal laboral temporal y funcionarios interinos, de la condición de indefinidos no fijos”, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 13, 2018, p. 17.

Pública y, por el otro lado, una aparente ausencia de responsabilidades para quienes en nombre del determinado organismo público<sup>12</sup>, llevan a cabo las contrataciones temporales de manera fraudulenta.

### **3.2. Colisión de los principios rectores en el acceso al empleo público**

Posteriormente, a lo largo de los siguientes epígrafes, nos adentraremos en la ambigüedad existente en las referencias a esta categoría normativa tras la publicación y promulgación del EBEP, así como “*al silencio que se guarda sobre su estatuto jurídico*”<sup>13</sup>.

Estos motivos son los que, de alguna manera, nos obligan a adentrarnos en la posible existencia de una colisión entre los principios del acceso al empleo público amparados en el art. 55 TREBEP y la interpretación de esta figura. Tales principios básicos rigen en cualquier clase de procedimiento selectivo, restringiendo así la gestión de los recursos humanos en las Administraciones Públicas. Asimismo, también se destinarán para “*garantizar no sólo la libertad de concurrencia de los candidatos, la igualdad y proscripción de la arbitrariedad en los procesos de selección, y la estabilidad presupuestaria, sino también la eficacia de la actuación administrativa y la satisfacción de los intereses generales a cuyo servicio queda ordenada ésta*”<sup>14</sup>. En este contexto, se profundizará específicamente en materia a través de la STS de 2 de abril de 2018 y la STS de 18 de junio de 2020, que marcarán uno de los enclaves en todo aquello referente al alcance de los principios rectores en el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, tal y como indicaremos a través del análisis cambiante en la evolución jurisprudencial, la actuación llevada a cabo por el alto Tribunal a través de la creación del personal indefinido no fijo, puede ser entendida como un ataque frontal a estos principios,

---

<sup>12</sup> Véase artículo 88 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 2 de octubre de 2015).

<sup>13</sup> Matorras Díaz-Caneja, A., “Clasificación y características de las diversas categorías de empleados públicos en la Ley 7/2007” en Gayarre Conde, I. y Burzaco Samper M. (coord.), *el Estatuto Jurídico del Empleado Público: estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p. 168.

<sup>14</sup> *Id.*

así como una discriminación y una falta de respeto en la garantía de éstos. Sin embargo, la cuestión requiere un análisis más profundo, donde estudiaremos como las normas del Derecho Administrativo (y el Derecho Constitucional) se entrecruzan con el Derecho del Trabajo, causando así multitud de problemas interpretativos en el entorno que rodea a estos trabajadores.

#### **4. PRIMERA ETAPA: LA CONFIGURACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL INDEFINIDO NO FIJO**

Una vez ubicados e introducidos en contexto, se va a proceder a realizar un análisis específico acerca del vasto proceso de formación que se ha ido sucediendo con el devenir de los años, desde la creación de esta figura hasta la actualidad. Donde, realmente, permanecemos en una situación en la que han sobrevenido más problemas e incertidumbres que soluciones.

Para ello, en esta etapa procederemos a desarrollar los orígenes jurisprudenciales de esta clase de personal, así como el razonamiento explícito que llevó a introducirla en el marco jurídico. Además, se explicará el papel de la doctrina jurisprudencial europea en la aplicación e interpretación del conflicto acaecido en el ámbito constitutivo de esta figura.

##### **4.1. Origen y reconocimiento jurisprudencial de la figura**

La primera resolución jurisprudencial que se remite expresamente al nombramiento de esta figura fue hace más de 20 años, a través de la STS de 7 de octubre de 1996, en un esfuerzo por diferenciar al personal fijo del indefinido. Desde su origen y su proceso de formación, son muchos los cambios de criterio persistentes en sede de jurisprudencia. No obstante, pese a la evolución cambiante de este trabajador, siempre ha existido un denominador común: “*la situación de anomia legislativa*”<sup>15</sup>. Tal y como venimos señalando, la razón de ser para crear una figura de tal singularidad no fue otra que intentar abarcar un problema que lleva lastrando al ordenamiento jurídico desde hace

---

<sup>15</sup> López Balaguer, M. y Ramos Moragues, F., *El personal “indefinido no fijo”: génesis, jurisprudencia y una propuesta de regulación legal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 9.

mucho tiempo: la conciliación entre el ámbito laboral y administrativo. Esto es, la búsqueda de una armonización de las previsiones laborales con los principios constitucionales (arts. 23.2 y 103.3 CE), juntamente con aquellos que rigen en el acceso al empleo público.

Asimismo, debemos destacar que, desde entonces, la jurisprudencia se ha visto sometida a constantes críticas por la creación de esta figura. Y es que, verdaderamente, están plenamente fundamentadas, pues han pasado más dos décadas desde su configuración jurídica y siguen persistiendo de manera reiterada los argumentos en cuanto a su artificiosidad, falta de amparo legal e inactividad del legislador. Conforme a este planteamiento, podríamos juzgar de mala praxis el comportamiento de la jurisprudencia y el legislador en todo aquello que rodea al entorno de esta figura, así como a la proclamación del Estado de Derecho por la que tanto abogan. No obstante, a continuación analizaremos los virajes a los que se ha visto sometido el personal indefinido no fijo, razonando si es intrínsecamente necesaria la formulación de una propuesta de regulación de un marco normativo.

En términos generales, en aras a preservar los principios que rigen para el acceso ejercicio de cualquier función pública, el Tribunal Supremo dictamina que el carácter indefinido “*no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla*”<sup>16</sup>. Por lo tanto, tras esta más que escueta distinción, el Tribunal no volverá a pronunciarse al respecto del alcance de esta figura hasta dos años más tarde, a través de la siguientes resoluciones formuladas en el Pleno: STS de 20 de enero de 1998<sup>17</sup> y STS de 21 de enero de 1998<sup>18</sup>. En éstas, se calificará la naturaleza jurídica del personal indefinido no fijo, donde se expondrá su consideración como un trabajador con un contrato de trabajo sin limitaciones ni sometimientos a ningún tipo de términos (carácter indefinido), pero que no puede pasar a formar parte de la plantilla de cualquier ente público (carácter fijo). Por ello, a pesar de la indefinición, el contrato quedará sometido implícitamente a que la determinada plaza pueda ser cubierta por los medios de selección reglamentarios, y a la tácita extinción de éste. Evidentemente,

---

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de octubre de 1996 [Rec. núm. 3307/1995].

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de enero de 1998 [Rec. núm. 317/1997].

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de enero de 1998 [Rec. núm. 315/1997].

a través de esta decisión, el Tribunal pretendió matizar de manera concisa lo ya expuesto en el año 1996, donde no se había llegado a concretar el significado de esta clase de trabajadores.

Cabe resaltar así la importancia de esta sentencia, pues permitió dar un paso adelante en la configuración jurídica de esta figura. No obstante, la transcendencia de estas resoluciones estriba en uno de los votos particulares de los magistrados, el cual incide directamente sobre la naturaleza jurídica del indefinido no fijo: “*el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término*”, pero añade que “*esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas*”<sup>19</sup>. De esta manera, se cuestiona sólidamente la tesis jurisprudencial bajo los argumentos de la artificiosidad en la diferenciación entre fijos e indefinidos, conceptos hasta aquel instante tratados de análogos. Además de manifestarse diversas incoherencias semánticas, el principal argumento que sustentaron los magistrados discrepantes de la tesis era la falta de amparo legal que legitimara activamente tal construcción jurisprudencial. En concordancia con todo ello, observamos que el artículo 49 ET, en las causas *numerus clausus* que devienen en la extinción del contrato, “*ni se incluye la cobertura legal de una plaza, ni parece fácilmente reconducible a alguno de los supuestos previstos en aquél precepto*”<sup>20</sup>.

Posteriormente, a través de la STS de 27 de mayo de 2002<sup>21</sup>, la doctrina jurisprudencial de estas tres sentencias quedará plenamente consolidada. Sin embargo, se produce un progreso en la definición del concepto, donde se cubre un aspecto adicional que se había omitido en las anteriores resoluciones: la determinación de la causa y el modo en que debía producirse la extinción contractual, así como el régimen indemnizatorio. Por tanto, esta resolución será crucial, ya que establecerá que el trámite de cualquier tipo de contrato en el que intervenga un indefinido no fijo deberá llevarse a

---

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Supremo. de 20 de enero de 1998 [Rec. núm. 317/1997].

<sup>20</sup> López Balaguer, M. y Ramos Moragues, F., *El personal “indefinido no fijo”: génesis [...], op. cit.*, p. 20.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de mayo de 2002 [Rec. núm. 2591/2001].

cabo en virtud de lo establecido en el artículo 49.1 b) ET (por la aplicación de la nulidad parcial del contrato de trabajo *ex art. 9 ET*). Obviamente, la cobertura de plaza a través de un procedimiento reglamentario en el ordenamiento jurídico es una causa justificada o condición para la validez efectiva en la extinción del contrato (sin derecho a la indemnización). Consecuentemente, se aplican extensivamente los efectos del citado artículo, por lo que “*basta con la denuncia fundada en esta causa para que el contrato indefinido no fijo se extinga*”<sup>22</sup>. De manera subsiguiente, el Tribunal se decantará por la opción de la extinción de contrato sin derecho a la indemnización, basando esta decisión en diversos pronunciamientos dispares que incrementaban la incertidumbre jurídica en torno a este clase de personal.

En esta primera fase, además de una tremenda inseguridad jurídico-doctrinal, apreciamos que el contrato del personal indefinido no fijo fue juzgado como un vínculo temporal sometido a condición resolutoria, de modo que una vez cubierta la plaza por amortización de la misma o por procedimiento reglamentario, el cese se instrumentaba *ex art. 49.1 b) ET*. Lógicamente, se adujo por analogía a la figura del interino por vacante, pues las causas y justificación de origen era exactamente la misma. No obstante, teniendo en cuenta el contexto en el que nos ubicamos, nos centraremos en la diferenciación de ambos trabajadores más adelante.

#### **4.2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

El papel de la jurisprudencia comunitaria tendrá una gran relevancia en esta materia. Es desde esta perspectiva donde debemos señalar la normativa ya introducida *supra*, la Directiva Comunitaria 99/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo con contrato de duración determinada. El principal objetivo de esta norma, en la lucha contra la precariedad en el empleo, era la mejora en la calidad del trabajo de duración determinada, garantizando la efectividad y cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación en materia de condiciones de empleo, estableciendo un marco normativo para evitar los abusos de las AAPP en la utilización de contratos sucesivos o relaciones laborales de

---

<sup>22</sup> De Heredia Ruiz, I. B., “Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción”, *IUSLabor: Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, núm. 3, 2017, p. 165.

duración determinada. Consecuentemente, la doctrina comunitaria ha estimado que a juicio de la disposición de la Unión Europea, “*debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que considera que únicamente deben calificarse de sucesivos los contratos o relaciones laborales de duración determinada que no estén separados entre sí por un intervalo superior a 20 días laborales*”<sup>23</sup>. Doctrina que debe considerarse incesantemente, en tanto que la normativa nacional resulta obligada en la interpretación del derecho y jurisprudencia proveniente de la Unión Europea<sup>24</sup>.

En este contexto, se deben mencionar dos sentencias del TJUE, ambas de fecha de 7 de septiembre de 2006<sup>25</sup>, a propósito de dos cuestiones prejudiciales planteadas por Italia. En ellas, se extraerán dos conclusiones de vital importancia: en los supuestos de celebración de contratos temporales sucesivos, la obligación general impuesta en la Directiva de transformación en contratos por tiempo indefinido puede matizarse cuando la condición de empleadora reside en la Administración Pública; y que la transformación de estos contratos temporales en indefinidos no se aplique en el ámbito público, no significa que el ordenamiento nacional no deba contener otra clase de medidas efectivas para sancionar y evitar el abuso de la temporalidad. Por lo tanto, apreciamos que la importancia de esta tesis jurisprudencial reside en la defensa unánime de los organismos públicos, ya que no se llega a concluir qué clase de sanciones deben ser las impuestas para la Administraciones Públicas, sino que se deja al libre albedrío de los ordenamientos jurídicos internos. No obstante, en relación con todo ello, el problema principal reside en que la jurisprudencia nacional establecida en la STS de 27 de mayo de 2002, ni repara los perjuicios causados al trabajador indefinido no fijo, ni penaliza de ninguna manera el proceder irregular de la Administración.

Efectivamente, tras la sentencia del TJUE, la doctrina jurisprudencial está claramente a favor de la extensión de su doctrina al ordenamiento nacional. Pues, al fin y al cabo, esta sentencia no ocasiona el más mínimo perjuicio a las resoluciones

---

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 4 de julio de 2006, asunto “*Adeneler*”, C-212/04.

<sup>24</sup> Véase artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: “*Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro*”.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de septiembre de 2006, Asunto C-53/04 y C-180/04.

jurisprudenciales. De hecho, podríamos resaltar que incluso las refuerza y avala todo lo expuesto en éstas.

En último lugar, debemos señalar que, pese a la evidente influencia de la jurisprudencia comunitaria en la aplicación e interpretación del derecho internacional por parte de los tribunales nacionales, no se llega a decretar de manera específica cuáles deben ser las sanciones. Asimismo, como veremos más adelante, el TJUE incurrirá en diversas interpretaciones en el ámbito jurídico del indefinido no fijo, que incrementarán la incertidumbre en el marco de este trabajador.

## **5. SEGUNDA ETAPA: RECEPCIÓN EN EL MARCO NORMATIVO**

### **5.1. Promulgación y publicación del EBEP**

En el año 2007, un año después de la publicación de estas dos sentencias, se aprobó la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público<sup>26</sup>. El EBEP, *“aunque inspirado en un propósito no solo modernizador, sino también homogeneizador de estatutos jurídicos básicos, fija reglas básicas diversificadas para las distintas clases de empleados públicos”*<sup>27</sup>. Asimismo, tras la aprobación de esta ley, nos encontrábamos ante un punto de inflexión en torno a la figura del personal laboral indefinido no fijo. No debemos olvidar que el EBEP, *“es la norma capital para los empleados públicos y que en ella se contienen los aspectos esenciales del régimen jurídico aplicable al personal funcional; pero también, en lo que proceda (art. 7), el del personal laboral que presta servicios para los organismos públicos que se incluyen el ámbito aplicativo de dicha norma”*<sup>28</sup>.

En términos generales, en sede judicial estaba considerablemente extendido el debate jurídico y los criterios dispares en cuanto al trabajador indefinido no fijo.

---

<sup>26</sup> Actualmente consolidado en el 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 (BOE 31 de octubre de 2015).

<sup>27</sup> Matorras Díaz-Caneja, A., “Clasificación y características de las diversas categorías [...]” *op. cit.*, p. 143.

<sup>28</sup> López Balaguer, M. y Ramos Moragues, F., *El personal “indefinido no fijo”: génesis, [...]*, *op. cit.*, p. 27.

Lógicamente, se esperaba que el legislador dedicase unas líneas a esta figura jurisprudencial para acabar de una vez por todas con este problema. Sin embargo, a lo largo de sus cien artículos, ni se observa mención alguna acerca del régimen jurídico del indefinido no fijo, ni se confecciona un régimen de responsabilidades para la Administración Pública en lo que concierne al abuso de la contratación temporal. Podríamos haber considerado esta ley como una oportunidad inmejorable para aclarar el panorama de confusión e inseguridad jurídica presente en aquel entonces. No obstante, la única referencia implícita la encontramos en el artículo 8.2. c) EBEP, donde se reconoce discretamente la figura del indefinido no fijo al afirmar que la duración del contrato de trabajo podía ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

En definitiva, la promulgación y publicación del EBEP, no alterará en absoluto la situación previa en la que ya se encontraban esta clase de trabajadores. De hecho, hará acrecentar todas las críticas doctrinales y la anomia legislativa, sostenidas bajo la base de una dejación de funciones deplorable por parte del legislador español.

## **5.2. Reconocimiento definitivo de la condición de indefinido no fijo**

Una de las cuestiones más controvertidas en este ámbito es si el reconocimiento del personal indefinido no fijo ha de ser únicamente judicial o, por el contrario, ello no es intrínsecamente necesario.

Sin embargo, parece ser que la Disposición Adicional 34<sup>a</sup> (apartado 2) de la Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado, disipa toda las dudas en lo que se refiere a este aspecto, puesto que afirma: “[...] *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 derive de una resolución judicial*”. Por tanto, la extensión de esta figura a un trabajador se deberá decretar por autoridad judicial, es decir, habrá de ser declarado así mediante sentencia judicial firme.

## 6. TERCERA ETAPA: ALTERACIÓN EN LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PERSONAL INDEFINIDO NO FIJO

La testimonial institución del trabajador indefinido no fijo contiene un evidente “*oxímoron de naturaleza intrínsecamente patológica, de imposible normalización legislativa como una figura de contratación habitual de las Administraciones*”<sup>29</sup>. Esto es, una “anomalía” legislativa, es decir carece por completo de una identidad jurídica inherente. Asimismo, se le ha tildado de “*engendro jurisprudencial*”<sup>30</sup>, “*patología liberal*”<sup>31</sup> e incluso “*indeterino*”<sup>32</sup>. En cierta manera, el término en sí mismo pretende “conciliar lo inconciliable”.

A lo largo de las siguientes páginas, haremos un recorrido a lo largo de toda la evolución jurisprudencial —en el ámbito nacional y europeo—, procurando comprender en qué posición normativa se encuentra actualmente el trabajador indefinido no fijo. Básicamente, analizaremos su naturaleza jurídica, entrando en detalle en una de las cuestiones más controvertidas en referencia a este marco de inseguridad jurídica: su equiparación con el contrato de interinidad por vacante, así como su colisión con los principios rectores del acceso al empleo público.

En esta evolución cambiante, buena parte de los vaivenes habidos en relación con la causa y el modo en que debía producirse la extinción del contrato obedecen, esencialmente, a los cambios de criterio en su calificación como contrato temporal o contrato indefinido. Es por ello que algunos académicos, entre ellos el profesor MERCADER, lo definen como una “figura camaleónica”. No obstante, debemos hacer dos clarificaciones: no es propiamente una modalidad contractual, sino una situación

---

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 11 de junio de 2018 [Rec. núm. 833/2018]

<sup>30</sup> Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C., “Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas”, en *El Estatuto Básico del Empleado Público: comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Ed. Comares, Granada, 2008, p. 173.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 6 de abril de 2010 [Rec. núm. 106/2010].

<sup>32</sup> Chaves García, J.R. y Quesada Soler, B., “La expansión desbocada del derecho laboral en la Administración”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 17, 2017, pp. 2061 y ss.

jurídica o posición subjetiva del trabajador derivada principalmente de las irregularidades cometidas en la contratación temporal; y, pese a asemejarse al contrato de interinidad por vacante, debemos distinguirlo del mismo, pues el indefinido no fijo no está adscrito necesariamente a una vacante determinada.

Es en este contexto, es donde debemos plantearnos si la naturaleza del vínculo contractual del personal indefinido no fijo es indefinida, temporal, o simplemente presenta tal singularidad que es prácticamente imposible enmarcarla en alguna de estas dos categorías (figura *sui generis*). Para ello, aludiremos a las consideraciones efectuadas por el TS, haciendo especial hincapié en las tres últimas resoluciones jurisprudenciales (2017, 2018 y 2020), cuyo fallo suscitó cierta controversia, vigente aún en la actualidad.

### **6.1. Primeros pronunciamientos jurisprudenciales: figura inestable y tendencia hacia la naturaleza temporal**

La ausencia de regulación legal es el detonante de este conflicto jurídico. Por ello, los Tribunales se ven obligados a encajar la figura en esquemas de contratación estrictamente laborales y que, realmente, no se ajustan a la realidad de un vínculo cuya pretensión es querer conciliar los preceptos constitucionales en materia de acceso de empleo público, así como la normativa laboral y administrativa.

Anteriormente, hemos reiterado en la idea de que, en la ya citadas Sentencias del Pleno de enero de 1998 y en la Sentencia de 27 de mayo de 2002, la doctrina parecía inclinarse por la preponderancia del carácter indefinido de este personal, pero la realidad era que la figura participaba también en la naturaleza temporal. A este respecto la Sentencia de mayo de 2002 confirmaba: “[...] *cuando esta Sala introdujo la figura del temporalmente indefinido salvaba de las limitaciones y cortapisas propias de los trabajadores temporales a quienes no lo eran porque se negaba la eficacia a la cláusula de su temporalidad; pero hubiera incurrido en ofensa a los principios de oportunidades, mérito y capacidad, si hubiera proclamado una absoluta identidad jurídica entre el fijo y el indefinido temporal*”. El contrato del indefinido no fijo se consideraba como un vínculo —de *facto*— temporal sometido a condición resolutoria, por lo que la extinción de este tipo de contratos se estaba equiparando al de los interinos por vacante, puesto que respondía a la misma causa y necesidad. Sin perjuicio de que durante la vigencia del

contrato de trabajo, las condiciones laborales aplicadas serían las mismas que para los trabajadores fijos.

El art. 49.1 b) ET, era una de las causas de extinción del determinado contrato de trabajo. De hecho, se podría extender una presunción *iuris tantum* frente a una aparente equiparación entre el personal indefinido no fijo y los interinos por vacante. Así pues, la jurisprudencia llegó a denominar al primer grupo como “interinos de hecho”<sup>33</sup>, y las características del contrato en términos indemnizatorios era exactamente el mismo: 0 euros. Si bien, es cierto que esta doctrina será matizada posteriormente, especialmente mediante la STS de 14 de octubre de 2013<sup>34</sup>, donde se acabarán admitiendo diferencias relevantes entre ambas figuras, y se asimilará la extinción del contrato del personal indefinido no fijo a la extinción genérica de los temporales *ex art. 49.1 c) ET*.

*De esta manera, se afirmará que “la simple amortización de una plaza vacante, ocupada por un trabajador indefinido no fijo o por uno con contrato de interinidad por vacante, no conlleva la extinción de los contratos sin necesidad de acudir al procedimiento previsto en los artículos 51 y 52 c) del E.T. Ello, incluso, cuando se haya aprobado una nueva relación de puestos de trabajo, supuesto en el que, sin perjuicio del valor probatorio que la nueva relación de puestos de trabajo tenga para acreditar la concurrencia de las causas económicas, organizativas y demás que puedan justificar la extinción, deberán seguirse los procedimientos de extinción previstos en esos preceptos”.*

Por lo que la importancia de esta sentencia reside en el cambio aludido previamente en su régimen indemnizatorio, es decir, aunque el Tribunal Supremo siga aplicando la doctrina anterior, donde la Administración Pública podía amortizar los puestos de trabajo sin necesidad de acudir a los arts. 51 o 52 ET (sin derecho a la indemnización). Ahora bien, se ha de aplicar como novedad la indemnización prevista en el artículo 49.1 c) ET, basada en una situación de trato desigual injustificado. Esto es, que la extinción del contrato por la amortización de la plaza, traerá consigo un derecho a

---

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de enero de 1998 [Rec. núm. 317/1997].

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de octubre de 2013 [Rec. núm. 68/2013], en relación con la STS de 22 de julio de 2013 [Rec. núm. 1380/12]

recibir a cargo del empleador público una indemnización de cuantía equivalente a la establecida en el mencionado artículo.

Efectivamente, la reconducción de esta solución extintiva en caso de amortización de plaza, se acabará alineando con el criterio jurisprudencial europeo en el caso *Huétor Vega*<sup>35</sup>, donde el TJUE se pronunciará por vez primera respecto a la figura de los trabajadores indefinidos no fijos. Tal y como se abordará *infra*, en la STS de 24 de junio de 2014<sup>36</sup>, en la que tras calificar el contrato indefinido no fijo como contratos de duración determinada, se establece la necesidad de imponer algún tipo de compensación económica<sup>37</sup> para evitar así el abuso de las AAPP en la modalidad temporal.

Por consiguiente, el Tribunal europeo seguía la tendencia de proclamar la naturaleza temporal del indefinido no fijo. La controversia planteada encajaba con la temporalidad, puesto que la institución se refiere a este vínculo como contratos de duración determinada. Asimismo, una conclusión análoga se extraería de la Sentencia de 25 de julio de 2018, en el caso *Vernaza Ayovi*<sup>38</sup>, donde el apartado 26 se pronunciará sobre la cuestión suscitada afirmando que: “[...] una trabajadora como la Sra. Vernaza Ayovi tiene la condición de trabajador con contrato de duración determinada”.

De esta nueva doctrina judicial, que mantendría la validez de la amortización de plaza simple, podemos resaltar dos consecuencias positivas. Por un lado, “*la correcta calificación de que el contrato indefinido no fijo es, realmente, un contrato temporal sujeto a un plazo indeterminado*”<sup>39</sup>. Y, por el otro lado, el reforzamiento del principio de estabilidad del empleo público, dado que el régimen de cobertura en caso de amortización de plaza operaba de manera distinta al de la cobertura reglamentaria.

No obstante, esta naturaleza jurídica en el vínculo contractual mutará en algo menos de un año, donde el Tribunal Supremo rectificará —como de costumbre— su

---

<sup>35</sup> Auto del Tribunal de Justicia (Sala Octava), de 11 de diciembre 2014, Asunto C-86/14.

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de junio de 2014 [Rec. núm. 217/2013].

<sup>37</sup> En virtud de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70.

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de julio de 2018, Asunto C-96/17.

<sup>39</sup> Abascal, V. A. M., “El contrato de trabajo indefinido no fijo: la erosión del principio de estabilidad en el empleo del personal laboral de la administración pública”, *Documentación Laboral*, núm. 106, 2016, p. 82.

doctrina por completo. En este caso, lo hará por primera vez con un cambio en la legislación, mediante la Disposición Adicional 20ª de la ET<sup>40</sup>. De esta manera, el Tribunal Supremo, a través de la STS (Pleno de la Sala IV) de 24 de junio de 2014, refiriéndose a la extinción del contrato de interinos por vacante, aplicará lo dispuesto en los arts. 51 y 52 c) ET cuando se trate de despidos colectivos o de despidos individuales basados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Por consiguiente, “*determinará el abandono de la tesis de condición resolutoria que hasta aquel momento legitimaba la extinción por amortización de la plaza ocupada por el indefinido no fijo al margen de lo dispuesto en los arts. 51 y 52 c) ET*”<sup>41</sup>.

Esta rectificación a través de la Disposición Adicional, reformula y asigna preferencia al personal ingresado por procedimientos reglamentarios selectivos, y “*cuya interpretación a contrario permitiría la aplicación de las normas del despido objetivo individual o colectivo a esta clase de personal*”<sup>42</sup>. En cierta manera, se llega a la conclusión de que la configuración de la regla de prioridad de permanencia del puesto de trabajo, cuyo destinatario es expresamente el personal fijo, se extenderá también al interino por vacante así como al personal indefinido no fijo. Además, se considera que son contratos temporales sujetos al cumplimiento del término pactado: la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada interinamente. Por ende, se trata de “*una obligación sujeta a un término pactado que necesariamente llegará y no una obligación sujeta a condición resolutoria*”<sup>43</sup>. Sin embargo, el TS no se pronunciará sobre la repercusión en la consideración de la cobertura de plaza por proceso de selección pero, puesto que los argumentos que justifican este cambio en la doctrina se enfocan en la actuación de la amortización de la plaza, se puede entender que no afecta directa o indirectamente a este supuesto.

---

<sup>40</sup> Actualmente, Disposición Adicional 16ª del TRDLET 2015.

<sup>41</sup> López Balaguer, M. y Ramos Moragues, F., *El personal “indefinido no fijo”: génesis, [...], op. cit.*, p. 32.

<sup>42</sup> Julià, J. A., “La evolución -procelosa e inacabada- de la jurisprudencia en la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 37, 2015, p. 20.

<sup>43</sup> Viruez, M. A., “Extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura y por amortización de la plaza”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 129, 2015, p. 149.

Analógicamente, el Tribunal Supremo fundará este nuevo giro doctrinal en los trabajadores indefinidos no fijos a través de la STS de 8 de julio de 2014<sup>44</sup>, donde la jurisprudencia mantendrá un criterio paralelo al sostenido con los interinos por vacante, y se consolidará con otras tantas resoluciones dictadas en este mismo sentido<sup>45</sup>. Consecuentemente, a través de la resolución, se estaba ratificando una de las cuestiones más polémicas de aquel período: la equiparación entre el indefinido no fijo y el interino por vacante. Asimismo, señalar que el criterio de esta sentencia se fundaba en base a lo amparado en el art. 70 EBEP: “*un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando se trata de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público*”. Por tanto, la amortización, cuando opera antes del cumplimiento del término, procederá a recurrir de manera imprescindible al procedimiento previsto para el despido por causas empresariales (arts. 51 y 52 c) ET), que llevará aparejado consigo el derecho a la indemnización dispuesto en dichos preceptos legales.

En suma, la trascendencia de este cambio es realmente significativa ya que, al fin y al cabo, se retrocedió al criterio seguido en la tesis defendida en el voto particular de la STS de 22 de mayo de 2002. Se abandonará así la teoría de que se trata de un contrato temporal sujeto a una condición resolutoria en favor de su contemplación como contrato a término. Definitivamente, se volvió atrás en el tiempo pese a que, en este supuesto, la vía del despido por causas empresariales solo sería aplicable en aquellos casos en que los organismos públicos optaran por la amortización simple de la plaza ocupada por el indefinido no fijo.

## **6.2. La vuelta hacia la naturaleza indefinida del personal indefinido no fijo**

Tal y como venimos observando, existe ya un cierto recorrido en torno a la figura del indefinido no fijo. La acción interpretativa del Tribunal Supremo está repleta de constantes cambios de criterios en sede de jurisprudencia, que no la eximen de numerosas críticas doctrinales. No obstante, con el paso del tiempo, se ha ido perfilando el régimen

---

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de julio de 2014 [Rec. núm. 2693/13].

<sup>45</sup> Véanse STS de 17 de marzo de 2015 [Rec. núm. 753/2014]; STS de 16 de febrero de 2016 [Rec. núm. 1199/2014]; STS de 13 de diciembre de 2016 [Rec. núm. 3774/2014], entre otras.

jurídico de esta categoría de personal, pero siempre bajo la misma concepción: una consustancial carencia de identidad jurídica.

A continuación, a través de las resoluciones subsecuentes, desarrollaremos uno de los cambios más notables en lo que se refiere al derecho de indemnización correspondiente al trabajador en estos casos. Asimismo, observaremos el sostenimiento de una inseguridad jurídica persistente en cuanto a la naturaleza de esta tipología de contratos, puesto que cuando la balanza ya parecía inclinarse hacia la temporalidad, se volverán a “cambiar las tornas”.

Una de las novedades en materia del personal indefinido no fijo surge con la STS de 28 de marzo de 2017<sup>46</sup>. En esta sentencia se les reconoce legalmente en el art. 8 EBEP (conjuntamente con el art. 11.1 EBEP), es decir, se configura la voluntad del legislador en el reconocimiento jurídico de esta figura, lo cual representa un gran avance en su régimen estructural normativo. Asimismo, se explicarán abiertamente las causas que llevaron a la jurisprudencia al origen de esta figura: el uso abusivo de la contratación temporal por parte de los organismos públicos.

A pesar de ello, la relevancia de esta sentencia incide bajo el fundamento de la diferenciación del contrato indefinido no fijo al del temporal y el personal fijo. Esta transubstanciación en la naturaleza jurídica planteó la duda de cuál debía ser realmente la indemnización que le correspondía al empleado público si se rescindía el contrato debido a la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada. De esta manera, la sentencia decreta que, dada la ausencia de una regulación concreta y el vacío normativo en torno a esta figura laboral, la indemnización se debe asimilar a la de un contrato fijo. De hecho, el Tribunal Supremo afirmará que *“al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la (indemnización) que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49.1.c) ET”*.

En base a los razonamientos esgrimidos, la equiparación frente a esta clase de contratos, no se hace porque sea exactamente asimilable, sino porque el Tribunal Supremo sostiene que la extinción de la relación laboral en estos supuestos puede

---

<sup>46</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de marzo de 2017 [Rec. núm. 1664/2015].

compararse indirectamente con lo regulado acerca del despido por causas objetivas en el Estatuto de Trabajadores. El fondo de esta decisión declara que el derecho a la indemnización que debe aplicarse es el de 20 días por año de servicio con límite de 12 mensualidades establecido en el art. 53.1 b) ET en relación con los apartados c) y e) del art. 52 de la misma ley. Por ello, de acuerdo con la argumentación jurídica, se estima insuficiente la indemnización del art. 49.1 c) ET (8 días por año de servicio) que se le venía reconociendo hasta entonces a este personal.

Así entonces, parecía que, por primera vez, se pretendía penalizar el comportamiento irregular y continuo de la Administración Pública, aumentando el derecho la indemnización de esta figura de 8 a 20 días por año de servicio. Aunque verdaderamente, nos encontrábamos en la misma situación: la ausencia de cobertura normativa, puesto que el dictamen estaba basado en una aparente semejanza con el *quantum* indemnizatorio correspondiente a la extinción de contrato por causas objetivas.

### **6.3. El reconocimiento del derecho a la promoción profesional**

Últimamente, el punto de inflexión de esta figura se encuentra principalmente en su reconocimiento como contrato temporal (en relación a su equiparación con el interino) o contrato fijo, aspectos clave para establecer como se debía proceder en caso de despido con su pertinente régimen indemnizatorio. Tal y como venimos indicando previamente, el último criterio seguido por el Tribunal Supremo asemejaba esta figura a la de un trabajador fijo.

Para comenzar con una adecuada comprensión del enésimo cambio operado por la doctrina del TS, hemos de contextualizar la situación preexistente. Así entonces, desde el origen de esta figura, la jurisprudencia ha aducido que la diferenciación entre el personal indefinido y el personal fijo en que, únicamente estos últimos, forman parte de la plantilla del organismo público como personal fijo, mientras que los indefinidos no fijos cesan su prestación de servicios cuando el puesto de trabajo ocupado se haya provisto por los procedimientos reglamentarios. Aun así, su calificación como indefinidos reside en que hasta que aquello no ocurriese (durante la vigencia y desarrollo de la relación laboral) existía una equiparación con los trabajadores fijos en las condiciones de trabajo. Esta equiparación sostenía que al personal indefinido no fijo se le aplicaría la

normativa laboral, con la limitación de los principios constitucionales que rigen en el acceso al empleo público (art. 55 TREBEP).

Esta tesis doctrinal fue avalada en diversas ocasiones por el TS<sup>47</sup>, ya que la equiparación de las condiciones de trabajo entre los dos tipos de personal procede de aquellas materias no vinculadas esencialmente a la fijeza del vínculo. Además del ámbito jurisprudencial, la legislación se ha posicionado en favor de justificar una diferencia de trato entre el personal indefinido no fijo y el personal fijo de plantilla vinculado a los principios rectores. Este hecho queda claramente evidenciado en las DA 15<sup>a</sup> y 16<sup>a</sup> ET, juntamente con el art. 96.2 TREBEP. En cuanto a esta última, cabe destacar su polémica, pero es indudable que *“esta regla especial no es de aplicación ni al personal laboral temporal regular, ni al que por sentencia tenga reconocida la singular y ambigua condición de indefinido no fijo”*<sup>48</sup>.

Sea como fuere, una vez delimitada la situación de partida, en una de las últimas fases de toda esta serie de vaivenes doctrinales y jurisprudenciales, nos topamos con la STS de 2 de abril de 2018<sup>49</sup>. El examen de la resolución se fundamentó en dos cuestiones principales: la vinculación concreta a una plaza del personal indefinido no fijo y la colisión del Convenio Colectivo con los principios de acceso al empleo público. Por consiguiente, en este pronunciamiento se volvió a incidir sobre la naturaleza jurídica en esta clase de empleados, donde se regresará de nuevo a la calificación común como contratos temporales, ya que se considera que no está sometido a un término cierto o determinado: *“no supone que el trabajador consolide una plaza fija en plantilla, por lo que, desde el punto de vista que ahora interesa, no puede apreciarse que exista una diferencia sustancial entre el contrato indefinido (no fijo) y el contrato temporal”*. Además, se estipula que nos encontramos con trabajadores *“sin vinculación directa y expresa con una plaza pendiente de cobertura”*. Llegados a este punto, negando la existencia de una línea jurisprudencial consolidada, se omite por completo la doctrina

---

<sup>47</sup> Véanse Sentencias del Tribunal Supremo, de 29 de enero y 4 de mayo de 2009 [Rec. núm. 326/2008 y 1631/2008].

<sup>48</sup> Matorras Díaz-Caneja, A., “Clasificación y características de las diversas categorías [...]” *op. cit.*, p. 182.

<sup>49</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de abril de 2018 [Rec. núm. 27/2017].

sentada hace un año y, sin presencia de una justificación acerca de este cambio, existe un retorno hacia el asentamiento como personal temporal.

Por lo tanto, pese a las numerosas reiteraciones defensoras de la doctrina impuesta en 2017, deducimos que se atribuye al indefinido no fijo la condición de temporal. Asimismo, al tratarse de una controversia que trae causa en un procedimiento de conflicto colectivo promovido por el sindicato Confederación General del Trabajo que afectará a unos 250 trabajadores, cabe resaltar que el TS no tendrá inconveniente alguno en reconocer el derecho a la promoción profesional<sup>50</sup> a los trabajadores indefinidos no fijos, para que así puedan participar en este tipo de concursos, conservando su condición en el nuevo destino y sin que el cambio de destino transforme su naturaleza y lo convierta en fijo de pleno Derecho. Todo ello, partiendo de la base del principio de no discriminación entre indefinidos no fijos y fijos (invocando a tal fin la Directiva 1999/70/CE). Desde luego, reforzando la tesis sostenida por el Supremo, puede resultar comprensible que la concesión de este derecho sea la opción más justa. Al fin y al cabo, no sería legítimo que 250 trabajadores quedarán privados del derecho a la promoción profesional como consecuencia de la pasividad del empleador. Según la tesis manejada en esta resolución, el personal indefinido no fijo simplemente se diferencia en el personal fijo respecto a que la pervivencia de su contrato está condicionada a cobertura legal de la plaza de la correspondiente categoría profesional.

Sin embargo, el fallo de esta sentencia no es unánime, pues apreciamos la presencia de cuatro votos particulares por parte de los Magistrados que conforman la Sala que discrepan rotundamente en base a una argumentación sólida.

En función de las críticas recientemente expuestas, son muchos los que rechazan el planteamiento sostenido en esta sentencia. Entre ellas podemos destacar que *“no sólo porque la falta de vinculación de la plaza que ocupa el indefinido no fijo puede hacer imposible la concurrencia de causa justa para la resolución del vínculo contractual sino, especialmente, porque entendemos que dicha vinculación a una plaza o un puesto de trabajo es un elemento inherente a su propia naturaleza jurídica, que hace que nos encontremos ante un trabajador que se encuentra en una situación de transitoriedad, lo*

---

<sup>50</sup> Véanse art. 35. 1 CE y art. 4.2 b) ET.

*que impide, por consiguiente, el reconocimiento a un derecho a la promoción profesional*<sup>51</sup>. De hecho, atendiendo la literalidad de esta tesis, se aprecia presuntamente reflejado en la Disposición Adicional 15ª ET, donde no se ofrecen dudas al afirmar que este tipo de trabajadores continuarán en el puesto que venían ocupando. En defensa de este contexto, DESDENTADO BONETE, una de las voces más autorizadas en la materia concluye: *“hay una relación clara en el plano conceptual entre el mantenimiento provisional del vínculo y la cobertura reglamentaria de la plaza que ha de considerarse vacante. Si esa conexión se rompe, el indefinido no fijo deja de serlo o, se convierte en portador errante de una especie de interinidad perpetua que contamina cualquier puesto de trabajo que desempeñe”*<sup>52</sup>.

Asimismo, en lo que concierne al derecho de promoción profesional, se reprochan las razones dadas por el TS para concluir una diferencia de trato basada en el principio constitucional de igualdad (art. 14 CE) entre los indefinidos no fijos y fijos de plantilla. En cierto modo, existe un tratamiento desigual perfectamente compatible respecto a aquellos empleados públicos que hayan ingresado a través de los principios de igualdad, capacidad o mérito (art. 23.2 y 103.3 CE) que, de una manera u otra, *“es la diferencia ontológica que nos permite distinguirlo del trabajador fijo y del eventual, además de ser el rasgo distintivo que explica que su contrato esté sometido a término y que, a diferencia del personal fijo, pueda extinguirse por cobertura o desaparición de plaza que ocupa”*<sup>53</sup>.

En esta última fase, haciendo una evaluación objetiva y dejando a un lado todos los detractores de esta tesis y el reconocimiento al derecho de promoción profesional de los indefinidos no fijos, parece ser que con este cambio radical en la doctrina referida a la naturaleza jurídica del contrato, se manifiesta la voluntad de regresar a una temporalidad inherente al contrato.

---

<sup>51</sup> López Balaguer, M., Ramos Moragues, F., *El personal “indefinido no fijo”: génesis, ..., op. cit.*, p. 62.

<sup>52</sup> Desdentado Bonete, A., “Los indefinidos no fijos: ¿una historia interminable o una historia terminada?”, *Revista de Información Laboral*, núm. 10, 2018, pp. 27 y ss.

<sup>53</sup> Véase voto particular del magistrado del Tribunal Supremo AV. Sempere Navarro en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de abril de 2018.

#### **6.4. ¿Entidad suficiente para enmarcarla como categoría jurídica?**

Desde su creación jurisprudencial, con ya cierto recorrido en nuestro país, nos encontramos con una figura de posición intermedia, que únicamente adquiere tal posición por sentencia judicial firme (decretada por la autoridad judicial correspondiente) y se le otorga una cierta estabilidad relativa, esto es, que son considerados empleados públicos hasta que se convoque la plaza que ocupan o hasta que se amortice la misma.

En esta evolución histórica, la mutación en las naturalezas jurídicas y recursos de analogías en torno a la figura que se han venido sucediendo con el paso de los años, han llegado hasta el punto de desvanecer, si alguna vez la tuvo, su aparente identidad jurídica.

La experiencia de los años ha demostrado que esta cuestión pone de manifiesto un evidente problema estructural en relación con la cuestión del acceso al empleo público. En esta experiencia, la doctrina jurisprudencial no ha resuelto de manera definitiva la dicotomía entre los principios constitucionales del acceso al empleo público y los derechos adquiridos por los trabajadores indefinidos no fijos contratados en fraude de ley o abuso de la contratación temporal. En otras palabras, además de no dar solución a este conflicto, con el paso de los años, se ha incrementado toda la controversia legal y litigiosidad que suscitan este tipo de situaciones.

Hemos hecho alusión anteriormente a la STS de 2 de abril de 2018, así como a todas las críticas derivadas de dicha resolución. Y es que, verdaderamente —desde mi humilde posición— suscribo parcialmente lo expuesto por los detractores de esa tesis, puesto que es inadmisibles que las cuestiones razonadas por el tribunal imposibiliten que el acceso al empleo público se desarrolle convenientemente conforme a lo estipulado en nuestra Constitución (principios de igualdad, mérito y capacidad).

Obviamente, queremos hacer constar el hecho de que no nos posicionamos en contra de la preservación de los derechos laborales adquiridos por el personal indefinido no fijo, sino más bien todo lo contrario. Este tipo de empleado, se trata de una víctima manifiesta del problema estructural de fondo que presenta el sistema de contratación en las Administraciones Públicas.

A continuación, haremos referencia al último pronunciamiento de la jurisprudencia nacional, la cual pondrá en manifiesto la persistencia en este conflicto jurídico, sin llegar a resolver la cuestión problemática de fondo que posee nuestro empleo público.

En suma, actualmente esta figura vaga sin un rumbo fijo. El paso de los años y las constantes contradicciones en sede de jurisprudencia no han logrado atribuir cuerpo ni forma definida al personal indefinido no fijo. La experiencia ha demostrado que la duda persiste, y sigue sin haber alcanzado ningún tipo de identidad jurídica. Por ello, tal y como indicaremos posteriormente, es intrínsecamente necesaria una reforma de nuestra legislación que consiga poner fin a esta problemática, con el objetivo de adaptarla a las necesidades actuales.

## **7. CUARTA ETAPA: EXTENSIÓN DE LA FIGURA DEL INDEFINIDO NO FIJO A LOS TRABAJADORES DE SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS**

Mucho se ha escrito acerca de lo envuelta que está la figura del indefinido no fijo en una extraordinaria controversia jurídica en el ámbito del empleo público, y las sociedades mercantiles estatales no son una excepción.

La cuarta etapa –y seguramente no la última– se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 y 18 de junio de 2020<sup>54</sup>. A través de estas resoluciones, el Pleno del TS ha unificado doctrina en relación a las consecuencias derivadas de la apreciación de fraude de ley o abuso en la contratación temporal en las Sociedades Mercantiles Públicas. En ésta, se establece que los trabajadores con contratación temporal irregular serán declarados como personal indefinido no fijo en lugar de como trabajadores fijos de plantilla enmarcadas dentro del régimen laboral común. Por lo tanto, nos remitimos de nuevo a un giro jurisprudencial acometido por nuestro alto Tribunal que será uno de los principales hitos que enmarcarán la historia de este sinfín de contradicciones.

---

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de junio de 2020 [Rec. núm. 2137/2020].

En realidad, nos encontramos frente a uno de los problemas que persisten continuamente en el marco jurídico de esta figura: la colisión con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Así entonces, la fundamentación del fallo de la sentencia reside en que el contrato de los trabajadores indefinidos no fijos no se aplicará exclusivamente en las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público, sino que también opera en las Sociedad Mercantiles Estatales (en este caso, AENA) en las que el acceso se rige con los principios ya expuestos conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera en relación con el art. 55.1 TREBEP. Asimismo, uno de los argumentos cruciales de la resolución en defensa de la fundamentación propuesta es que “*se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades*”.

En este sentido, la STS objeto de estudio cuenta con un Voto Particular formulado por el magistrado A. Sempere Navarro, el cual juzga que la sentencia debería haber sido desestimada. Su principal argumento abogaba que “*una entidad pública empresarial posee ontología de Derecho público (artículo 103.1 LRSJP) y una sociedad mercantil, aunque se integre en el sector público, posee naturaleza de Derecho privado*”. De esta manera, entiende que “*la extensión realizada por ley y al margen de la Constitución de los principios de igualdad, mérito y capacidad a una sociedad mercantil de titularidad pública conlleva la aplicación de consecuencias distintas cuando se vulneran tales principios*”<sup>55</sup>.

Debemos así partir de la base de que mediante esta sentencia el Tribunal, en lugar de poner punto y final al problema derivado en el régimen jurídico del personal indefinido, prolonga —si cabe, aún más— la solución relativa a la figura, que sigue quedando sometida un elevado grado de incertidumbre. Además, en esta última etapa, mediante la extensión de la figura, se puede desembocar en situaciones difícilmente justificables en clave de igualdad, puesto que “*las formas instrumentales adoptadas por*

---

<sup>55</sup> Idiakez, F. J. A., “¿Está justificada la extensión de la figura del indefinido no fijo que realiza a los trabajadores de sociedades mercantiles públicas la STS de 18 de junio de 2020 (R.º. 2811/2018, Sala de lo Social)?”, *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 3, 2020, p. 117.

*la propia Administración no pueden permitirle eludir principios que desde la misma Constitución la vinculan*”<sup>56</sup>.

En definitiva, el objeto con el que se creó la figura del indefinido no fijo era la conciliación de las exigencias en los cuerpos normativos laboral, administrativo y constitucional para tutelar los intereses en juego entre los trabajadores y los ciudadanos. No obstante, a través de esta resolución parece ser que la jurisprudencia pretende perpetuar y proliferar una situación ilegal que, en cierta manera, contiene una solución inequívoca: el desarrollo de un marco normativo que ponga fin a este tipo de cuestiones.

## **8. PROPUESTA DE REGULACIÓN DE UN MARCO NORMATIVO PARA EL PERSONAL INDEFINIDO NO FIJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

Hemos reiterado en la idea de que en España existe una elevada temporalidad<sup>57</sup> en el empleo público, lo que trae consigo la carencia de plantillas de empleo estables. La dicotomía en todo lo que concierne esta figura podemos englobarla como una problemática que incumbe no solo a los trabajadores indefinidos no fijos, sino también como algo que atañe a todas las dimensiones existentes en la actualidad. El propósito homogeneizador y modernizador con el que se aprobaron los estatutos jurídicos del EBEP requieren la necesidad de impulsar una reforma para adaptar la legislación a las necesidades actuales.

No obstante, prescindiendo de esta cuestión de fondo y estructural que posee nuestro empleo público desde la publicación de la Ley, hemos de enfocarnos en la controversia legal derivada del personal indefinido no fijo. Si echamos la vista atrás, el recorrido de la figura del indefinido no fijo en la normativa jurídica y, especialmente en la doctrina jurisprudencial, es más que extenso. La experiencia ha demostrado que lo que nació como una idea conciliadora para dar solución a la incompatibilidad de las normas laborales y administrativas, con el devenir de los años, se ha convertido en un problema

---

<sup>56</sup> González Biedma, E. y Calvo Gallego, J., *Las relaciones de trabajo en las empresas públicas. Relaciones laborales*, tomo 1, 1992, p. 7.

<sup>57</sup> Casi un tercio de la población activa trabajadora en España se encuentra en una situación de temporalidad.

que engloba mucho más que este asunto. En este sentido, debemos atender a que toda esta cuestión, de una manera u otra, pone de manifiesto el hecho de que nuestras Administraciones Públicas y los principios por los que se rige el empleo acceso al empleo público contienen un problema estructural que no se ha resuelto.

Nos encontramos ante una institución rodeada de incertidumbres, que se extiende desde su reconocimiento hasta su naturaleza jurídica, la cual, a día de hoy, sigue construyéndose en sede de jurisprudencia.

Algunas de las resoluciones jurisprudenciales en el alto Tribunal son cuestionables jurídicamente, puesto que reconocen indirectamente el incumplimiento sistemático de la normativa laboral en materia de contratación temporal, así como la violación del artículo 103.1 CE. Asimismo, la ausencia de responsabilidades para los cargos del determinado organismo público que llevan conductas contrarias al Derecho, hace que la situación de fraude de ley y abuso en la contratación de temporalidad irregular siga sin afrontarse. De hecho, en lugar de hacer frente al conflicto, se ha extendido hacia algunos supuestos<sup>58</sup> que no tienen relación alguna con los motivos que llevaron al origen de esta figura.

El problema fundamental es que el presupuesto de hecho que justificó la creación de este tipo de trabajadores hace más de dos décadas, sigue vigente en la actualidad. La enorme litigiosidad creada en los Tribunales jamás ha llegado a resolver definitivamente esta cuestión. En cierto modo, se le ha atribuido a la jurisprudencia una función cuasi legislativa que no le corresponde. Pese a ello, no nos cabe duda alguna acerca de que el verdadero responsable de la perpetuación de esta situación ilegal es la inactividad del legislador. Las pocas previsiones normativas simplemente se refieren a estos trabajadores de manera implícita y fragmentada, haciendo que el entorno que rodea a esta figura se vea sumergido en una inseguridad jurídica que parece no querer resolverse a través de una cobertura normativa.

Centrándonos en este último hecho, una vez más se vuelve a evidenciar que la salida a la problemática jurídica en su conjunto es abordar la figura en la normativa

---

<sup>58</sup> Véanse Sentencias del Tribunal Supremo, de 17 y 18 de junio de 2020 [Rec. núm. 2137/2020].

reguladora. Partiendo de esta situación, una vez realizado el análisis pormenorizado de esta clase de personal, sería conveniente preguntarnos cuál sería la norma encargada de regularlo. Así entonces, se nos presentan dos alternativas: por un lado, el Estatuto de los Trabajadores o, por el contrario, el Estatuto Básico del Empleo Público.

Sin embargo, indudablemente, el marco normativo más adecuado sería el de este último. Para ello, debemos atender a lo expuesto a tenor del art. 2 y 7 del TREBEP, donde se establece que *“los trabajadores se rigen por el Estatuto de los Trabajadores y el resto de legislación laboral, así como por aquellos preceptos del EBEP en los que se contemplan las especialidades que diferencian a quienes trabajan en el sector público, con independencia de cuál sea su vinculación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado”*<sup>59</sup>. Por tanto, al toparnos con una especialidad del personal laboral en el ámbito público, parece coherente que sea la norma especial frente al derecho común (en este caso, el ET) la encargada de regular las fundamentos de su naturaleza jurídica. En consecuencia, sería necesario que la norma estatutaria se regulara en el art. 8 de esta ley (clases de personal) o a través del art. 11 de la misma, en el cual se dispone el personal laboral, y por el que se reconocería el vínculo del indefinido no fijo como una situación intermitente o transitoria de conversión de las relaciones de trabajo. Asimismo, en este último supuesto, sería interesante que se integrara un segundo apartado donde, en determinados casos, estas relaciones de trabajo se puedan transformar en relaciones indefinidas hasta la cobertura definitiva (fija) de la plaza tras la realización de correspondiente proceso reglamentario de selección.

Lógicamente, cabe resaltar que una vez que la plaza del trabajador indefinido no fijo es cubierta por procedimiento reglamentario de selección o amortizada, éste tendrá derecho a una indemnización equivalente a veinte días por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades.

Sentado lo anterior, la solución al problema del indefinido no fijo requiere una intervención legislativa que permita delimitar jurídicamente el vínculo de su naturaleza

---

<sup>59</sup> Sempere Navarro, AV. y Luján Alcaraz, J., “Objeto y ámbito de aplicación”, en AA.VV y Monereo Pérez, J.L. (Dir.), *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007*, Ed. Comares, Granada, 2008, p. 101.

contractual, así como un reconocimiento normativo que lo regule expresamente. De esta manera, el legislador contribuirá, de una vez por todas, a eliminar las altas dosis de inseguridad jurídica y precariedad laboral que caracterizan a la figura.

## 9. CONCLUSIONES

Transcurridas más de dos décadas desde el origen jurisprudencial de la figura del personal indefinido no fijo en las Administraciones Públicas, los constantes virajes y cambios de criterio en el Tribunal Supremo persisten con el devenir de los años y, pese a ello, nos encontramos con una institución más rodeada de incertidumbres que de soluciones.

La finalidad con la que se creó esta figura era conciliar lo inconciliable. O, lo que es lo mismo, se pretendía posibilitar que el empleado público contratado de manera fraudulenta se mantuviera temporalmente en el puesto que venía ocupando, pero con las expectativas de acceder a la función pública como personal fijo de plantilla cuando se convocara la plaza por procedimiento reglamentario. Asimismo, se pretendía garantizar a la sociedad el respeto al derecho de acceder al empleo público en condiciones de igualdad mediante un proceso de selección que garantizase los principios de mérito y capacidad.

No obstante, el equilibrio de intereses que se buscaba entre la normativa laboral, administrativa y constitucional, ha sido claramente pervertido en la realidad práctica. En consecuencia, el alto Tribunal se ha apoderado de una función cuasi legislativa que realmente no le corresponde, sosteniendo criterios cuestionables jurídicamente y no llegando a precisar las sanciones correspondientes a todos aquellos responsables de los organismos públicos que han llevado a cabo conductas contrarias al Derecho en función de una contratación temporal fraudulenta.

En este contexto, en los últimos años, en lugar de zanjar de una vez por todas el conflicto, se ha consentido extender la figura a más supuestos y circunstancias de las inicialmente empleadas. En otras palabras, se sigue abonando un campo para la proliferación de corruptelas y accesos laborales bajo un aparente legalidad, con la que se está perpetuando una situación *contra legem*.

El clima de precariedad e inseguridad jurídica no se encuentra en la figura en sí —tal y como abogan algunos autores—, sino que la debemos reducir a la inactividad del legislador. No podemos consentir que se vulnere la preservación de derechos de estos trabajadores en base a las acciones fraudulentas acaecidas por las Administraciones Públicas, junto con los vaivenes y discrepancias a los que se ven sometidos los fallos de las sentencias.

Por todo ello, a nuestro modo de entender, para resolver esta cuestión de fondo es necesaria una reforma de nuestra legislación para la inclusión de esta figura en la normativa jurídica. Consecuentemente, se requiere una intervención legislativa que permita consolidar, delimitar y reconocer legalmente a los indefinidos no fijos como aquellos trabajadores que, sin haber superado el procedimiento reglamentario conforme a los principios de mérito igualdad y capacidad, prestan servicios en el sector público mediante un vínculo indefinido pero no fijo, reconocido por autoridad judicial, que se extinguirá con la cobertura de plaza o mediante la amortización de la misma, con un derecho de indemnización a veinte días por año de servicio (con un máximo de doce mensualidades).

## **10. BIBLIOGRAFÍA**

### **I. Legislación**

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Constitución Española de 1978.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE 3 de abril de 1985).
- Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE 8 de agosto de 1985).
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 27 de noviembre de 1992).
- Directiva Comunitaria 99/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo con contrato de duración determinada.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 2 de octubre de 2015).
- 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 (BOE 24 de octubre de 2015).
- 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 (BOE 31 de octubre de 2015).

- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE 31 de octubre de 2015).
- Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado (BOE 28 de junio de 2017).

## **II. Jurisprudencia**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1996 [Rec. núm. 3307/1995].
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998 [Rec. núm.. 317/1997].
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1998 [Rec. núm. 315/1997].
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002 [Rec. núm. 2591/2001].
- Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 4 de julio de 2006, asunto “*Adeneler*”, C-212/04.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de septiembre de 2006, Asunto C-53/04 y C-180/04.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2007 [Rec. núm. 5415/2005].
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2009 [Rec. núm. 326/2008].
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2009 [Rec. núm. 425/2008].
- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2009 [Rec. núm. 1631/2008].
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 6 de abril de 2010 [Rec. núm. 106/2010].

- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2013 [Rec. núm. 1380/12].
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2013 [Rec. núm. 68/2013].
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014 [Rec. núm. 217/2013].
- Auto del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 11 de diciembre 2014, Asunto C-86/14.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2015 [Rec. núm. 753/2014].
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2016 [Rec. núm. 1199/2014].
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-596/14.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2016 [Rec. núm. 3774/2014].
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 [Rec. núm. 1664/2015].
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2018 [Rec. núm. 27/17].
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 5 de junio de 2018, Asunto C-574/16.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 11 de junio de 2018 [Rec. núm. 833/2018]
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de julio de 2018, Asunto C-96/17.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta) de 21 de noviembre de 2018, Asunto C-619/17.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2020 [Rec. núm. 2137/2020].

### III. Obras doctrinales, revistas jurídicas y manuales

- Abascal, V. A. M., “El contrato de trabajo indefinido no fijo: la erosión del principio de estabilidad en el empleo del personal laboral de la administración pública”, *Documentación Laboral*, núm. 106, 2016, pp. 63-86.
- Aguilar, J. B., “El indefinido no fijo y el sector público en nuestro país ”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 1, 2020, pp. 291-295.
- Antolín, J. F., “Algunas propuestas para una necesaria revisión de la cuestionable doctrina judicial del reconocimiento, al personal laboral temporal y funcionarios interinos, de la condición de indefinidos no fijos”, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 13, 2018, pp. 15-84.
- Chaves García, J.R. y Quesada Soler, B., “La expansión desbocada del derecho laboral en la Administración”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 17, 2017, pp. 2061-2071.
- Desdentado Bonete, A., “Los indefinidos no fijos: ¿una historia interminable o una historia terminada?”, *Revista de Información Laboral*, núm. 10, 2018, pp. 17-45.
- De Heredia Ruiz, I. B., “Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción”, *IUSLabor: Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, núm. 3, 2017, pp. 160-190.

- Idiákez, F. J. A., “¿Está justificada la extensión de la figura del indefinido no fijo que realiza a los trabajadores de sociedades mercantiles públicas la STS de 18 de junio de 2020 (Rº. 2811/2018, Sala de los Social)?”, *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 3, 2020, pp. 109-120.
- Fernández, M. F., “El sistema de mérito en el empleo público: principales singularidades y analogías respecto del empleo en el sector privado”, *Documentación Administrativa*, núm. 241-242, 1995, pp. 61-123.
- Fernández López, M. F., “Nuevas reglas, nuevos problemas en materia de contratación temporal”, *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 85, 2006, pp. 29-58.
- Gavara de Cara, J. C., “La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 277-320.
- García de Enterría, E., *Democracia, jueces y control de la Administración*, Ed. Civitas, Madrid, 1996.
- González Biedma, E. y Calvo Gallego, J., *Las relaciones de trabajo en las empresas públicas. Relaciones laborales*, tomo 1, 1992.
- Guamán Hernández, A., “De la estabilidad en el empleo a la precariedad laboral por la vía de la contratación temporal: la inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo como paradigma del trabajo precario”, *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, núm. 6, 2013, pp. 103-136.
- Julià, J. A., “La evolución -procelosa e inacabada- de la jurisprudencia en la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 37, 2015, pp. 1-26.

- López Balaguer, M. y Ramos Moragues, F., *El personal “indefinido no fijo”:* génesis, jurisprudencia y una propuesta de regulación legal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- Martínez, F. C., “El empleo temporal irregular en el sector público”, *Anales de Derecho*, vol. 35, núm. 2, 2017, pp. 1-41.
- Matorras Díaz-Caneja, A., “Clasificación y características de las diversas categorías de empleados públicos en la Ley 7/2007” en Gayarre Conde, I. y Burzaco Samper M. (coord.), *el Estatuto Jurídico del Empleado Público: estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, pp. 141-192.
- Mercader Uguina, J. R., *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 1a edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C., “Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas”, en *El Estatuto Básico del Empleado Público: comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Ed. Comares, Granada, 2008.
- Parejo Alfonso, L., *Crisis y renovación en el derecho público*, Ed. Palestra, Lima, 2008.
- Pascual, M. T., “El trabajador indefinido no fijo y el principio de estabilidad en el empleo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 52, 2019, pp. 457-494.
- Peña Molina, M., “La funcionarización de laborales indefinidos no fijos de plantilla. Una posible solución en el ámbito local”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 38, 2015, pp. 238-252.

- Ramos, S. F., “Acceso al empleo público: igualdad e integridad”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 46, 2017, pp. 1-77.
- Sánchez, A. V., “La amortización de la plaza como causa de extinción del contrato del trabajador indefinido no fijo en las administraciones públicas”, *Cuaderno electrónico de estudios jurídicos*, núm. 3, 2014, pp. 149-164.
- Sempere Navarro, AV. y Luján Alcaraz, J., “Objeto y ámbito de aplicación”, en AA.VV y Monereo Pérez, J.L. (Dir.), *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007*, Ed. Comares, Granada, 2008.
- Serrano, M. R. I., “La posición de las sentencias del tribunal de justicia de la Unión Europea en el sistema constitucional de fuentes”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 39, 2017, pp. 483-514.
- Solís, D. O., “La transformación del empleo público en España a través de la jurisprudencia europea: igualdad, derechos sociales y temporalidad”, *Revista Gallega de Administración Pública (REGAP)*, núm. 54, 2017, pp. 315-339 .
- Ruiz, A. C., & Gómez, M. L. N., “La precariedad en las relaciones laborales de inmigrantes y españoles”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 102, 2009, pp. 103-122.
- Vignolo Cueva, O., “La cláusula del estado de derecho, el principio de legalidad y la administración pública: Postulados básicos y transformaciones”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. 44, núm. 131, 2011, pp. 783-813.
- Viruez, M. A., “Extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura y por amortización de la plaza”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 129, 2015, pp. 133-182.

#### **IV. Webs de interés**

- <https://www.epdata.es/>
- <https://www.ine.es/>
- <https://www.mptfp.gob.es/>