



Excelentísimo
Colegio Oficial de
Graduados Sociales
de la Región de Murcia

La jurisprudencia social sobre personal indefinido no fijo laboral

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

Profesor Agregado y Titular de Universidad Acreditado

 Universitat Oberta de Catalunya

 @ibdehere

Blog: www.ignasibeltran.com

Murcia, 7 de noviembre 2019

Definición de la Figura (origen)

(o "indefinido temporal"; "interinidad indefinida";
"contrato temporal indefinido")

Doctrina creada **para salir al paso** de la existencia de **irregularidades** en la contratación de las Administraciones Públicas que, pese a su ilicitud, **no podían determinar la adquisición de la fijeza** por el trabajador afectado, pues tal efecto **pugna con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público** - tanto funcional, como laboral - en condiciones que se ajusten a los **principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad** (STS 22 de julio 2013, rec. 1380/2012)

Definición de la Figura (origen)

Principios de igualdad,
mérito y capacidad

VS

Efectos de la contratación
temporal ilícita (relación
contractual indefinida)



Cruciales para garantizar la **objetividad, eficacia y profesionalidad** en la prestación de los servicios públicos por el personal que los desempeña

Preservan y fundamentan (garantizan) el **principio de igualdad en el acceso** a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE)

Igualdad de acceso a la función pública, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, **debe ser respetada en la selección de todo el personal** que presta servicios por cuenta y bajo dependencia de una AP (art. 55 EPEB).

- **Inconstitucionalidad de concursos restringidos** y exigencia de **pruebas y baremos objetivos** para el ingreso y ascenso en la carrera administrativa

- Selección del **candidato más capacitado** con el objeto de que la AP sirva con **imparcialidad y objetividad** (art. 103.1 CE).

Fases de la "creación" jurisprudencial/normativa

Primera: contratación temporal irregular **no pueden determinar la atribución con carácter indefinido**, que debe proveerse de acuerdo con los principios de publicidad y mérito (STS 27/11/1989 (RJ 1989\8262)).

Segunda (matización): irregularidad **no determina "la transformación del contrato en indefinido"**, sino que "puede calificarse como **interinidad de hecho**" [SSTS 7/2/1990 (RJ 1990\838); 24/4/1990 (RJ 1990\3490); y 18/7/1990 (RJ 1990\6424)].

Tercera (cambio): infracciones contratación temporal "pueden determinar la adquisición de la **fijeza**" (STS [SG] 18/3/1991, RJ 1991\1875)

[Seguida por las SSTS 27/1 y 6 y 18/5, 23 y 26/10/1992 (RJ 1992\75, RJ 1992\3516, RJ 1992\3564, RJ 1992\7676 y RJ 1992\7842), 22/09 y 3/11/1993 (RJ 1993\7026 y RJ 1993\8539), 2/2/1994 (RJ 1994\782), 8/6 y 17 y 20/7, 25/9 y 6/10/1995 (RJ 1995\4774, RJ 1995\6268, RJ 1995\6319, RJ 1995\7582, RJ 1995\7197, RJ 1995\7200 y RJ 1996\3248) y 26/10, 30/11, 5/12/1996 (RJ 1996\7796, RJ 1996\9459, RJ 1996\9615 y RJ 1996\9640)].

Cuarta (nuevo cambio): «la contratación en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad **impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla**, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por **tiempo indefinido**» [STS 7/10/1996 (r3307/1995)].

[Criterio seguido por las SSTS 10 y 30 diciembre 1996 (RJ 1996\9139 y RJ 1996\9864) y 14 marzo y 24 abril 1997 (RJ 1997\2471 y RJ 1997\3498)].

Ratificación: STS [Pleno] 20/1/1998 (r317/1997) [+ VP!]; STS [Sala General] 27/5/02 (r2591/01) [+ VP!]:

"Reconocimiento" Normativo

Art. 52.e) ET ex Ley 12/2001

En el caso de **contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas** o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo.

Ley 43/2006 y DA 15 RDL 1/1995 ET (+ Modificada por Ley 35/2010)

Lo dispuesto en el artículo 15.5 de esta Ley surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, sin perjuicio de la **aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad** en el acceso al empleo público, por lo que **no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo** de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable».

(2010): "En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que **se producirá la extinción de la relación laboral**, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo".

Art. 15.5: "Adquirirán la condición de trabajadores fijos"; "no será de aplicación a los contratos (...) de interinidad"

La formalización de contratos temporales sucesivos lícitos no empece que se declare la existencia de un indefinido no fijo

"Reconocimiento" Normativo: Ley 7/2007 EBEP

Art. 8.2.C + art. 11.1: "indefinido" (no iNF) distinto a "fijo" [*real ratio legislatoris*]: profesorado religión]

Art. 70.1 EBEP dispone que "en todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de **tres años**

Superado el plazo de 3 años la relación deviene INF (SSTS 14/7/14, r1847/13; 15/7/14, r1833/13; y 14/10/14, r711/13) -

OJO doctrina revisada! → **STS 24/4/19 (r1001/17)**: análisis *ad casum*

EBEP (Ley 7/2007 y RDL 5/2015): **más allá del art. 8.2.c y art. 11.1** que se refiere al contrato indefinido, **no vuelve a mencionarse nunca más esta «modalidad»** singular a lo largo de todo el texto básico.

Ningún precepto del EBEP (Ley 5/2007 y RDL 5/2015) hace referencia a la **extinción** del contrato de trabajo de los indefinidos no fijos.

Ex artículo 7 EBEP, su resolución debe efectuarse de acuerdo a lo establecido en la Legislación laboral, y en concreto a las causas de extinción del artículo 49 ET, precepto, todo él que le es aplicable, a excepción de lo dispuesto con referencia al despido disciplinario en el Título VII (Régimen disciplinario) del EBEP

Art. 74 EBEP: amortización puesto de trabajo mediante modificación de Relación de Puestos de Trabajo

Naturaleza Jurídica ("plasticidad")

1ª ETAPA: CONDICIÓN

STS [SG] 20/1/1998 (r317/1997) [+ VP!]: organismo público empleador «está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular»; esta cobertura reglamentaria, esta «provisión en la forma legalmente procedente» de la referida plaza, determina la existencia de «causa lícita para extinguir el contrato» [+ STS 21/1/1998 (r315/1997)].

STS [SG] 27/5/02 (r2591/01) [+ VP!]: **la cobertura definitiva y Amortización simple** son causas de extinción subsumibles en el art. 49.1.b ET. **Ratificación STS [SG] 22/7/13 (r1380/13)** [+VP]

NATURALEZA EQUIPARABLE A INTERINOS POR VACANTE: (SSTS 27/5/02, r2591/01; 20/7/07, r5415/05; 19/2/09, r425/08; y [Pleno] 27/2/2012, r3264/10; y 13/05/13, r1666/12)

2ª Etapa: TÉRMINO

STS 24/6/14 (r217/13) [interinos por vacante]; STS 8/7/14 (r2693/13) [INF]: cobertura definitiva = término; amortización simple canalizar por resolución "causas de empresa"

ATJUE 11/12/14 (C-86/14), *Huétor Vega*: INF = temporal.

3ª Etapa: INDEFINIDO SSTS 28/03/17 (r1664/15); 19/7/17 (r4041/15); 9 y 12/5/17 (r1806 y r1717/15)

4ª Etapa: TÉRMINO

STS 2/4/18 (r27/17)

Vuelve a coincidir con STJUE 25/07/18 (C-96/17), *Vernaza Ayovi*; y ATJUE *Huétor Vega*

OJO! PUEDEN SER FIJOS DISCONTINUOS

SSTS 11/4/18 (r2581/16); y 20/9/2018 (r2494/16)

¿5ª Etapa: CONDICIÓN? STSJ And\Sev. 25/10/18 (r3737/17); (2) 5/12/18 (r4313/17; y r4099/17)

"Tipología" de Indefinidos no fijos («variantes»)

ab origine: profesores de religión católica (art. 8.2.c EBEP)

sobrevenido:

- contratación temporal ilícita

SSTSJ And\Sev 13/12/17 (r3096/16); y And\Gra 14/12/17 (r1245/17); Gal 17/7/19 (r1240/19).

OJO! STSJ Galicia 28/6/18 (r1102/18): contrato temporal ilícito = fijo si ha "existido un proceso selectivo" (incluso sin respetar todos los requisitos establecidos en el CCOL); +SSTJ Galicia 30/4/19 (r4813/18); y 13/5/19 (r280/19) .

- contratación temporal lícita superando el plazo del art. 15.5 ET + DA 15 ET

SSTS 3/12/13 (r816/13); y 22/7/13 (r1380/12); SAN 10/2/16 (r335/15); y SSTSJ Asturias 22/1/10 (r2537/10); Mad 25/9/09 (r1906/09); y And\Sev 11/10/17 (r3097/16)].

- duración inusualmente larga de interinos por vacante *ex ap. 64 Montero Mateos*: fin imprevisible + duración inusualmente larga + **¿abuso?** [exigiéndolo entre otras, STS 22/5/19 (r1336/18)]

Cláusula 5ª D1999/70: **¿puede ser una medida contra abuso la conversión de un contrato temporal en otro contrato temporal?**

OJO! Conclusiones AG (17/10/19) en *Sánchez Ruiz, Fernández Álvarez y otros* (C-103/18 y C-429/18)

- indefinido no fijo adscrito a una plaza de funcionario (STS 23/3/19, r2123/17)

- Reversión (art. 44 ET). **OJO** a DA 34ª.Dos LPGE'17 + STC 122/2018 + DA 43ª LPGE'18 + *Correia Moreira*

OJO! STSJ PV 5/6/18 (r1042/18): en reversión pública trabajadores **son indefinidos**

- cesión ilegal SSTS 21/2/17 (r2720/15); 23/11/16 (r91/16); 17/9/02 (r3047/01); y 19/11/02 (r909/02); SSTSJ Madrid 30/7/18 (r1556/17).

Reconocimiento de la condición de indefinido no fijo

Personal con contrato temporal:

DA 34^a.Dos LPGE'17: «(..) los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal (...), salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.»

Reversión (ex art. 44 ET):

STC 122/2018 ha declarado inconstitucional un fragmento de DA 34^a.Dos LPGE'17 que exigía resolución judicial en casos de reversión

OJO! porque DA 43^a LPGE'18 tiene idéntico contenido que DA 34^a.Dos LPGE'17 y, aunque también debe ser calificada como inconstitucional, parece que debería esperarse a que así lo declare el TC

¿Es necesario reconocimiento judicial? No, SAN 10/2/16 (r335/15).

OJO! STJUE 13/6/19 (C-317/18), *Correia Moreira*, la calificación como INF (al menos, en su configuración vigente) podría no ser posible a la luz de la Directiva 2001/23, especialmente, porque entiende que en un proceso de reversión pública, no puede exigirse a los trabajadores afectados a que, por un lado, se sometan a un procedimiento público de selección y, por otro, que queden obligados por un nuevo vínculo con el cesionario

Situaciones no susceptibles de ser calificadas como INF

SSTS\C-A (2) 26/9/18 (r1305/17; y r785/17) casos *Martínez Andrés/Castrejana López* (STJUE 14/9/16): figura del INF no es aplicable a los funcionarios interinos/personal eventual en caso de nombramientos sucesivos abusivos.

En tales casos ha decretado, no obstante, «la subsistencia y continuación de tal relación de empleo» y abre la puerta a la percepción de una indemnización si se dan ciertos requisitos.

INF y sociedades anónimas del sector público empresarial

La construcción del INF **no es aplicable** a las sociedades anónimas, aunque pertenezcan al sector público, pues no están obligadas a cumplir con los principios constitucionales del acceso a la función pública, que es a lo que se contrae el mandato del art. 103.3 CE.

SSTS 18/9/14 (r2323/13); 20/10/15 (r172/14); y 6/7/16 (r229/15); y AATS 24/1/19 (r1843/18); y 2/7/19 (r4135/2018).
SSTSJ Madrid 15/2/18 (r603/17); 29/11/17 (r1202/17); y 16/12/16 (r904/16); y SJS/2 Madrid 1/2/19 (n71/19).

AENA: SSTS (2) 18/9/14 (r2323/13 y r2320/13), si entidad pública empresarial se convierte en sociedad mercantil pública, quien era INF = indefinidos/fijos tras privatización.

Modalización: cabe reconocer INF en función de las normas de constitución de estas sociedades (estatales o autonómicas).

RTVE: INF [SSTS 19/1 y 3/4/09 (r1066/07; y r773/07); STSJ Madrid 18/7/19 (r277/19)]

Correos y Telégrafos: INF [STS 4/10/06 (r2792/05); 26/6/19 (r517/18), 27/2/13 (r736/12) y 13/5/13 (r1666/12)]

¿Debe revisarse la doctrina?

Los principios (de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad) que se describen en la DA 29ª LPGE'18 para los procesos de estabilización en las sociedades mercantiles públicas afectan de algún modo a esta doctrina jurisprudencial.

Tendencia a equiparación "Régimen jurídico" de fijos

Principio de equiparación de derechos y condiciones laborales con los trabajadores fijos (D1999/70 + art. 15.6 ET) - "modulación" en función de naturaleza de la figura

STS 21/7/16 (r134/15), derecho a participar en **concursos de movilidad interna (traslado)** - el convenio no es excluyente y el cambio de destino no transforma la relación en fija.

STS 2/4/18 (r27/17) ha reconocido el **derecho a la promoción profesional** de los trabajadores INF.

STS 3/4/19 (r1/18) - de un modo similar a STS 6/3/19 (r8/18) - tienen derecho al **complemento de carrera profesional** establecido en el convenio colectivo no solo el personal fijo, sino también los indefinidos no fijos y los contratados temporales que hayan prestado servicios cinco años ininterrumpidos, aunque no se les haya reconocido condición de indefinidos no fijos.

SSTS (2) 18/9/2014 (r2323/13; y r2320/13) - **Derecho a participar en el procedimiento articulado para la provisión de la concreta plaza que el INF ocupa.**

STSJ Galicia 28/1/19 (r48/2018) INF dedicados a prevención y extinción de incendios forestales tienen **derecho a pasar voluntariamente a una segunda actividad**, desligada de la extinción directa.

Tendencia a equiparación "Régimen jurídico" de fijos

¿Excedencia voluntaria?

No

SSTSJ And\Sev 20/9/18 (r2867/2017); And\Mál 8/5/19 (r2154/2018); y Asturias 17/4/18 (r194/2018); y 26/12/18 (r2494/18).

Si

STSJ Com Val 27/12/18 (r2727/18)

Vernaza Ayovi: INF **no tiene reconocido el derecho a readmisión** en caso de despido disciplinario improcedente (que sí se reconoce a "fijos" ex art. 96.2 EBEP)

La necesidad de pasar un proceso selectivo es razón objetiva para justificar trato diferenciado con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad. ¿I si el INF/temporal ha pasado por un proceso selectivo de esta naturaleza? (especialmente si el proceso puede enmarcarse en «consideraciones de imparcialidad, eficacia e independencia de la Administración»)

"Extinción" (antes de STS 24/6/14)

(cuando) INF = condición Amortización simple + cobertura reglamentaria de la plaza = cumplimiento del contrato (art. 49.1.b ET)

SSTS [Pleno] 20/1/1998 (r317/1997) [+ VP!] + STS [Sala General] 27/5/02 (r2591/01) [+ VP!] + STS 22/7/13 (r1380/13) [+VP] - seguida por SSTS 23/10/13 (r408/03); 25/11/13 (r771/13); y 13/1/14 (r430/13)];

- art. 49.1.b ET: la «provisión en la forma legalmente procedente» de la referida plaza, determina la existencia de «causa lícita para extinguir el contrato».

- art. 49.1.b ET: basta la correspondiente denuncia del empleador público, sin que sea preciso recurrir a las modalidades de despido que contemplan los arts. 51 y 52 ET

OJO! Tras STS 22/7/13 (y antes de S 24/6/14) Amortización Simple Indefinidos no fijos + indemnización art. 49.1.c ET (aunque no sea reclamada).

Alineamiento con ATJUE *Huétor Vega*

SSTS 14/10/13 (r68/13); 15/10/13 (r383/13); 23/10/13 (r408/13 y r804/13); 13/1/14 (r430/13); 21/1/14 (r1086/13); 11/2/14 (r1278/13); 14/4/14 (r1896/13); STS 11/6/14 (r2100/13);

STS 21/7/14 (r2099/13) [Ponente: Salinas Molina]. [nota: pese a ser posterior a la STS 24/6/14 (r217/13), mantiene doctrina fijada por la STS 22/7/13 (r1380/12), porque no estaba en vigor la DA 20ª del ET].

STS 26/1/15 (r3358/13) [Ponente: López García de la Serrana]. [nota: pese a ser posterior a la STS 24/6/14 (r217/13), mantiene doctrina fijada por la STS 22/7/13 (r1380/12)].

STS 30/3/15 (r2276/14) [Ponente: Virolés Pinyol]. [nota: pese a ser posterior a la STS 24/6/14 (r217/13), mantiene doctrina fijada por la STS 22/7/13 (r1380/12) a la amortización simple de 4 trabajadores indefinidos no fijos producida el 31 de enero 2012. No aplica la STS 24/6/14 por una cuestión estrictamente procesal].

STS 11/5/15 (r1090/14) [Ponente: Souto Prieto] [nota: pese a ser posterior a la STS 24/6/14 (r217/13), mantiene doctrina fijada por la STS 22/7/13 (r1380/12) a la amortización simple de 1 trabajador indefinido no fijo producida el 31 de enero 2012.

"Extinción" (tras STS 24/6/14)

INF = temporal [STS 24/6/14 (r217/13) + STS 8/7/14 (r2693/13):

Cobertura reglamentaria plaza

- SSTS (3) 19 y 25/9/19 (r217/18; r3975/17; r94/18; r2039/18); válida causa de extinción (interinos por vacante) por cobertura reglamentaria pese a acceso inmediato a excedencia por incompatibilidad (en contra, para INF - STSJ Madrid 25/1/18 (r755/17))
- SSTS 7/2/2001 (r2665/00); 26/4/02 (r2709/01): cobertura de la plaza (de interino por vacante) debe ser definitiva, no bastando con provisión temporal.
- STS 2/2/17 (r53/15) **despido improcedente** de INF de la RTV de Andalucía por identificación insuficiente de las plazas ofrecidas en el concurso
- STSJ Galicia 14/12/18 (r3024/18), **improcedencia** si el INF tenía derecho a exigir un proceso selectivo de carácter extraordinario y se ha seguido uno ordinario

"Extinción" (tras STS 24/6/14)

INF = temporal [STS 24/6/14 (r217/13) + STS 8/7/14 (r2693/13):

Cobertura reglamentaria plaza

- STS 28/03/17 (r1664/15): **20 días indemnización** ¿"influencia" doctrina *Diego Porras 1*?

Después de *Montero Mateos*, *Grupo Norte Facility*, *Diego Porras 2*, *Cobra Servicios Auxiliares*, ¿un contrato temporal puede tener indemnización superior a art. 49.1.c ET?

- STS 28/3/19 (r997/17): **ratifica 20 días**

Aunque se admita que art. 49.1.c ET no es una medida contra el uso abusivo contrato temporal (ex *Diego Porras 2* y STS 13/3/19, r3970/16), ¿Diferencia de trato (¿justificada?) con otros temporales (**12 días** ex art. 49.1.c ET)?

¿Y con interinos por vacante (**0 días** ex art. 49.1.c ET)? ¿Y con los interinos por vacante que previamente eran INF?

STS 14/5/19 (r4321/17) desestima recurso de casación por falta de contradicción al entender que un interino por vacante que tiene la condición de INF tiene una naturaleza distinta a un interino por vacante.

También, SSTS (2) 09/05/19 (r313/18; r4166/17); y 30/5/19 (r46/18); 12, 26 y 27/6/19 (r1315/18; r2/18; r3962/17); 19/9/19 (r3108/17).

"Extinción" (tras STS 24/6/14)

INF = temporal [STS 24/6/14 (r217/13) + STS 8/7/14 (r2693/13):

Amortización simple

Amortización simple + prioridad de permanencia DA 20^a ET (hoy DA 16^a) = canalización resolución "causas de empresa" (arts. 52.c ET/51 ET)

Cese de indefinido no fijo en plaza funcionarial: cobertura de plaza no describe causa extintiva. Si no se acude a **resolución por "causas de empresa"** (20 días), debe abonarse 45 días (STS 23/3/19, r2123/17)



La jurisprudencia social sobre personal indefinido no fijo laboral

¡Muchas gracias!

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

Profesor Agregado y Titular de Universidad Acreditado

 Universitat Oberta de Catalunya

 @ibdehere

Blog: www.ignasibeltran.com

Murcia, 7 de noviembre 2019