

La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete

Antonio V. Sempere Navarro

Director

Yolanda Cano Galán

Coordinadora



Derecho del Trabajo
y Seguridad Social

LA OBRA JURÍDICA DE AURELIO DESDENTADO BONETE

Director

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

Coordinadora

YOLANDA CANO GALÁN

12

COLECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2021

INDEFINIDOS NO FIJOS: EL ÚLTIMO EPISODIO DE SU CONFIGURACIÓN FUNDACIONAL (RECIENTEMENTE REVITALIZADO)

IGNASI BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ
Profesor Agregado y TU Acreditado.
Universitat Oberta de Catalunya (UOC)

I. RESOLUCIÓN COMENTADA

Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de julio de 2013 (RCUD 1380/2012) [ECLI: ES: TS:2013:5057]. Voto Particular formulado por el Magistrado Jordi Agustí Julià, al que se adhieren los magistrados Fernando Salinas Molina, María Luisa Segoviano Astaburuaga, Rosa María Viroles Piñol, María Lourdes Arastey Sahun y Manuel Ramón Alarcón Caracuel.

II. INTRODUCCIÓN

La configuración de la figura del personal indefinido no fijo (INF) anida, originalmente, la confrontación entre la respuesta a la temporalidad ilícita en el sector público (y la declaración de «fijeza» o relación «indefinida» ex artículo 15.3 ET) y la relevancia constitucional de los principios de acceso al

empleo público («no fijos»). Y, parafraseando a Aurelio Desdentado Bonete¹, la solución a esta tensión, «aparentemente insoluble», se ha articulado a través de una compleja combinación: un juego de «palabras embrujadas» y un frágil equilibrio, «pues las dos normas en conflicto se atemperan».

Calificados como contratos sometidos a condición resolutoria desde 2002 (y, por ende, susceptibles de «amortización simple» y cobertura reglamentaria de la plaza y, en ambos casos, desprovistos de cualquier compensación económica), la STS de 22 de julio de 2013, dictada en Pleno (pero con un Voto Particular que cuenta con un numeroso apoyo) es el último testimonio de esta conceptualización «fundacional».

Siendo ponente Aurelio Desdentado Bonete, la fundamentación de esta resolución «arrastra» el acervo doctrinal precedente (acumulado durante así dos décadas) y, de forma novedosa, sostiene su alineamiento con los requerimientos de la Cláusula 5.^a de la Directiva 1999/70.

A partir de 2013, la figura entrará en una espiral de inestabilidad hermenéutica (en parte, alimentada por la propia evolución de la doctrina comunitaria), todavía no superada.

Aunque es obvio que algunos elementos del fundamento teórico de esta resolución han quedado doctrinalmente superados (él mismo, posteriormente, admitirá que el giro jurisprudencial en 2014 «debe considerarse acertado»²), persiste la validez de importantes elementos clave de la argumentación. Lo que, sin duda, acrecienta el valor de esta doctrina.

III. COMENTARIO DE LA STS DE 22 DE JULIO DE 2013

La STS de 22 de julio de 2013, relativa al cese por desaparición del puesto de trabajo de una trabajadora INF del SERMAS (y que ha sido declarado como despido nulo en suplicación), ratifica la sujeción de esta figura a una condición resolutoria *ex* artículo 49.1.b) ET y mantiene que la diferencia con los interinos por vacante no radica «en la extinción del contrato, sino durante “la vigencia y desarrollo” del mismo». No obstante, dando respuesta a los aspectos deliberados en la propia Sala IV (y que se recogen en el VP), se añaden

¹ DESDENTADO BONETE, Aurelio, (2018), «Los indefinidos no fijos: ¿una historia interminable o una historia terminada?», *Revista Información Laboral*, núm. 10.

² DESDENTADO BONETE (2018), «Los indefinidos no fijos...», *op. cit.*

algunas consideraciones que merece recordar. En concreto, entiende que la inclusión de los trabajadores «indefinidos» en el EBEP (arts. 8 y 11):

1.º no ha desaparecido la figura de INF para transformarse en «indefinido» sin más;

2.º el INF sigue caracterizándose por ser consecuencia de una declaración derivada de irregularidades producidas en una previa contratación temporal y sigue cesando por cobertura de la vacante;

3.ª las Administraciones Públicas no pueden contratar directamente trabajadores indefinidos, salvo en el caso de los profesores de religión;

4.º los trabajadores contratados a través de los sistemas legales de selección son trabajadores fijos (art. 61.7 EBEP).

Por otra parte, tras confirmar la alineación de esta doctrina con el contenido de la DA 15.1 ET, la sentencia también niega la posibilidad de aplicar a las «amortizaciones simples» de INF la Directiva 1999/70 y, en concreto, las cláusulas 4.ª (no discriminación) y 5.ª (no uso abusivo), entre otros motivos, porque, en relación a la primera, entiende que la indemnización por extinción del contrato de trabajo no puede ser calificada como una «condición de trabajo», sobre la que pueda exigirse igual trato entre indefinidos y temporales (sino que se trata de una «condición de empleo»)³. No obstante, no se opone a la extensión de la indemnización del artículo 49.1.c ET a los supuestos de ineficacia contractual del artículo 49.1.b ET (extensible por vía de la interpretación analógica). Aunque la acaba rechazando porque no ha sido solicitada.

Y, en relación a la cláusula 5.ª de la citada Directiva, el TS sostiene que el marco normativo interno ya prevé medidas eficaces contra el abuso en el marco de los INF⁴. De hecho, afirma que «el contrato indefinido no fijo es precisamente la medida que sanciona el uso abusivo de la contratación tempo-

³ En concreto, en relación a la cláusula 4 de la Directiva 1999/70 afirma: «esta cláusula se refiere a las condiciones de trabajo, entendiendo por tales las vigentes durante la relación laboral. No se extiende a las condiciones relativas a la extinción del contrato de trabajo (condiciones de empleo), que naturalmente han de ser distintas para los contratos de duración determinada de las que rigen para los contratos fijos. Si no fuera así, sería obvio también que la diferencia a efectos de extinción del contrato de duración determinada y un contrato indefinido responde a razones objetivas. Por ello, no puede compararse el régimen indemnizatorio aplicable a los despidos económicos con el que se establece para las extinciones por cumplimiento del término o de la condición resolutoria».

⁴ «Aunque se admitiera que el contrato indefinido no fijo es un caso de utilización sucesiva de contratos de duración determinada, que no lo es, se aplicarían no una, sino las tres garantías de la cláusula, ya que: 1.ª hay una razón objetiva para la aplicación de esta modalidad contractual como de duración determinada: la garantía del acceso al empleo público en condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad; 2.ª hay una duración máxima que depende de la convocatoria de la vacante y que el trabajador contratado puede activar y 3.ª se excluye la sucesión, porque no hay renovaciones del contrato.

ral en las Administraciones públicas, poniendo fin a la sucesión de contratos temporales mediante la consolidación estable de una situación, que solo terminará con la cobertura o la amortización de la vacante, frente a las que puede reaccionar el trabajador en los términos examinados».

IV. APUNTE FINAL. INDEFINIDOS NO FIJOS: UNA HISTORIA (TODAVÍA) INTERMINABLE

La doctrina de la STS de 22 de julio de 2013 virará totalmente en junio y julio de 2014 (como saben, se calificará a los INF como contratos sometidos a un término y, a partir de entonces, se reconducirá la «amortización» a los supuestos resolutorios *ex* artículos 51 y 52.c ET y se les acabará reconociendo una indemnización en caso de cobertura reglamentaria de la plaza – en un primer momento, incluso, de oficio).

Como se ha avanzado, Aurelio Desdentado⁵, con posterioridad, aceptará la necesidad de este cambio de criterio, aunque también cuestionará que el INF «esté cumpliendo la función para la que fue establecida». En efecto, la finalidad de esta figura «era contribuir a preservar, desde el ámbito laboral, el modelo constitucional de la función pública; un modelo profesional y estatutario, en el que las garantías de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público desempeñan un papel central para preservar la imparcialidad y la eficacia, evitando los males endémicos tradicionales del *spoils system*, la desprofesionalización y el clientelismo en sus diversas formas». Teniendo en cuenta lo anterior, concluirá que la figura del INF «no sirve» (padece «una crisis que afecta a los fines que debía cumplir la institución de acuerdo con su doctrina fundacional»). Especialmente porque «el sistema quiebra desde el momento en que la Administración no procede en un tiempo razonable a proveer la plaza y los afectados no reaccionan frente a esta situación, quizá para evitar la competencia en un sistema abierto de ingreso y esperando lograr una vía de entrada menos problemática a través de las consolidaciones». Y, por este motivo, llegará a reclamar «otra fórmula», «para evitar que la captura [del empleo] por la vía de la temporalidad pueda poner en cuestión los principios constitucionales de acceso al empleo público».

Es claro que la figura del INF se encuentra, hoy por hoy, en una encrucijada y debe ser revisada. No obstante, la perspectiva privilegiada que otorga el paso del tiempo permite constatar que la fundamentación de la STS de 22 de

⁵ DESDENTADO BONETE (2018), «Los indefinidos no fijos...», *op. cit.*

julio de 2013 atesora una revitalizada vigencia a la luz de los últimos pronunciamientos del TJUE (al cierre de este breve ensayo, de forma signficada, el asunto *IMIDRA*—sentencia 3 de junio 2021, C-726/19).

Es cierto que la objeción respecto a la aplicabilidad de la cláusula 4.^a (a partir de la idea de que indemnización no puede ser calificada como una «condición de trabajo») quedará superada de forma explícita a partir de la STJUE de 14 de septiembre 2014 (C-596/14), de *Diego Porras I*.

No obstante, otros importantes elementos de la fundamentación se han visto confirmados (en momentos temporales diferenciados). Así, en primer lugar, como se ha apuntado, el reconocimiento de una indemnización en los casos de cobertura reglamentaria de plaza quedará, inicialmente, ratificada e, incluso, posteriormente ampliada (aunque, a mi entender, insuficientemente para los casos de abuso). Y, en relación a la calificación de INF como respuesta al abuso, esta solución acaba de ser confirmada como una «medida equivalente» por el propio TJUE en el asunto *IMIDRA* (a pesar de lo sostenido en el asunto *Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez*). Criterio que, para ser coherente, debería complementarse con la sujeción de los procesos selectivos que toda declaración de INF lleva aparejada a un término cierto o fijo (del mismo modo que para los interinos por vacante). Lo que permitiría, precisamente, superar las carencias denunciadas por el propio Aurelio Desdentado.

Finalmente, la creciente «plasticidad» que la doctrina jurisprudencial ha atribuido a la figura (en aras a adaptar la solución particular a la naturaleza del conflicto en liza) ha evidenciado la tensión a las que está actualmente sometida desde un punto de vista dogmático. Y la paralela volatilidad interpretativa que ha experimentado su naturaleza jurídica de los últimos años creo que ha contribuido a revalorizar la necesidad de retornar a su configuración original. Aunque la Directiva 1999/70 sea binaria (temporal/indefinido—sin espacio para la condición resolutoria), es controvertido que, a nivel interno, pueda seguir manteniéndose que los INF son contratos sometidos a un término. En especial, porque no acaban de encajar en este molde conceptual (y tampoco cabe asimilarlos plenamente a los fijos). Como apuntó el propio Aurelio Desdentado (crítico con el cambio de doctrina de junio/julio de 2014)⁶, «el contrato del indefinido no fijo tiene, por definición, una duración limitada como consecuencia del juego de una condición resolutoria, ya que, como sabemos, la Administración debe dotar la plaza y proceder a ofertarla, convocarla y cubrirla». También pienso que, en aras a liberar la tensión a la que está sometida esta «resbaladiza» figura, debería volverse a esta conceputación condicional (sin renunciar

⁶ DESDENTADO BONETE (2018), «Los indefinidos no fijos...», *op. cit.*

al acervo jurisprudencial ya existente y asumiendo el carácter dicotómico –y limitado– de la «capa» comunitaria).

El legado que Aurelio Desdentado Bonete nos deja es inmenso y, como en este caso, es probable que futuras relecturas de sus ensayos y resoluciones nos desvelen nuevos y superiores estadios de profundidad y riqueza analítica que su extensa doctrina hoy ya atesora.

Puedo decir que ha sido un privilegio ser coetáneo a su obra, erigiéndose en una fuente referencial y de inspiración intelectual. Y, en el trato personal, aunque lamentablemente fue escaso (en un Seminario sobre blogs iuslaboralistas de la Univeridad Carlos III), conservo vívido el recuerdo de aquel cálido y único encuentro (envuelto en una natural «familiaridad», como si ya nos hubiéramos conocido con anterioridad), y de su cercanía y profunda humanidad.

Muchas gracias, por tanto.



Aurelio Desdentado Bonete, funcionario del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado y Técnico de Administración de la Seguridad Social, falleció en 2020 víctima de las terribles circunstancias sufridas por España en ese año maldito. El vacío dejado por su muerte ha motivado que sus compañeros y amigos, provenientes del mundo de la docencia universitaria y de la abogacía hayan querido rendirle un homenaje en esta obra colectiva.

Aurelio Desdentado fue Magistrado del Tribunal Supremo, Sala IV de lo Social (febrero 1986-marzo 2014) y presidió “en funciones” en varias ocasiones la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Fue también miembro de algunas Salas de Conflictos de Competencia de este Tribunal y de la Sala del artículo 61 de la LOPJ.

A lo anterior se suma su docencia universitaria, el ejercicio de la abogacía y una ingente bibliografía. Por ello, la presente obra incorpora estudios sobre los principales temas socio-laborales que estuvieron presentes en su obra y, por supuesto, los autores le dedican un emocionado recuerdo, con la exposición de las vivencias que compartieron con él.

Hasta ciento setenta personas del ámbito iuslaboralista colaboran en esta singular obra. Y es que, como afirma su Director en el Epílogo que la cierra, no es fácil resumir el perfil de un jurista tan excepcional, tan prolífico (Ponencias judiciales, Votos Particulares, Artículos, Conferencias, Libros, Clases, Congresos, Jornadas, etc.), tan cercano (admitiendo el diálogo sin distinción de categoría profesional, abriendo fácilmente las puertas de su amistad), tan ilicito (emprendedor, competidor no envidioso, campeón, vehemente, cordial), tan empático (siempre intentando ayudar a la resolución de los más variados problemas ajenos), tan modesto (esto es innegociable) y, entre otras muchas cosas, tan culto (lector insaciable, curioso endémico).