

ESTUDIO DE LAS MEDIDAS SANCIONADORAS Y REPARADORAS DEL ABUSO EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN EL EMPLEO PÚBLICO CONTEMPLADAS EN LA LEY 20/2021 Y EN EL REAL DECRETO-LEY 32/2021, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA FIGURA DEL PERSONAL INDEFINIDO NO FIJO

Study of the sanctioning and remedial measures for the abuse of temporary labour contracts in public employment contemplated in Law 20/2021 and in Royal Decree-Law 32/2021, with particular reference to non-permanent indefinite-term staff

EDURNE TERRADILLOS ORMAETXEA*

Profesora Titular de la Universidad del País Vasco, España

RESUMEN

El trabajo analiza las distintas clases de respuestas jurídicas deparadas por el ordenamiento jurídico actual (Ley 20/2021 y Real Decreto-Ley 32/2021) al abuso e incumplimiento de la regulación jurídica sobre contratación temporal laboral en el empleo público acaecida en el pasado reciente.

La figura del personal indefinido no fijo (INF), figura creada por la jurisprudencia laboral, ha sido la sanción jurídica más eficaz contra el abuso desde los inicios de los incumplimientos públicos y abusos cometidos por la Administración en la contratación pública. Sin embargo, en el primer apartado de este trabajo se demostrará que tras un resurgimiento del INF logrado merced de un importante pronunciamiento del TJUE, que parecía alinearse con esta figura, las dos normas jurídicas aprobadas a finales de 2021 han acabado con esa medida.

Los otros focos de este estudio se dirigen a analizar las vías legales de estabilización del empleo temporal, señaladamente, los procedimientos de concurso-oposición, y el excepcional del concurso de méritos. Se recurrirá para ello a una comparación en línea con el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70/CE), que ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Los aciertos y posibles desaciertos de la nueva regulación jurídica sobre el empleo público laboral temporal serán también señalados.

Palabras clave: contratación temporal pública, abuso, estabilización, indemnización, fijeza.

ABSTRACT

This paper analyses the different types of legal responses provided by the current legal system (Law 20/2021 and Royal Decree-Law 32/2021) to the abuse and non-compliance with the legal regulations on temporary employment contracts in public employment that have occurred in the recent past.

The figure of indefinite non-fixed-term personnel (INF), a figure created by labour jurisprudence, has been the most effective legal sanction against abuse since the beginning of public non-compliance and abuses committed by the Ad-

ministration in public procurement. However, in the first section of this paper it will be shown that after a resurgence of the INF achieved thanks to an important pronouncement of the CJEU, which seemed to be aligned with this figure, the two legal rules approved at the end of 2021 have put an end to this figure.

The other focuses of this study are aimed at analysing the legal means of stabilising temporary employment, in particular the competitive examination procedures and the exceptional merit-based competition. A comparison will be made with the Framework Agreement on fixed-term work (Directive 1999/70/EC), which has been interpreted by the Court of Justice of the European Union (CJEU). The strengths and possible weaknesses of the new legal regulation on temporary public employment will also be pointed out.

Keywords: public temporary recruitment, abuse, stabilisation, indemnification, fixed, term employment, fixedness.

LABURPENA

Eguno ordenamendu juridikoak (20/2021 Legea eta 32/2021 Errege Lege Dekretua) iragan hurbi-lean enplegu publikoan aldi baterako lan-kontratazioari buruz egindako erregulazio juridikoaren abusuari eta ez-betetzeari emandako erantzun juridiko motak aztertzen ditu lanak.

Langile mugagabe ez-finkoen figura (INF), lan-jurisprudentziak sortua, gehiegikeriaren aurkako zehapen juridiko eraginkorra izan da Administrazioak kontratazio publikoan egindako ez-betetze publikoen eta abusuen hasieratik. Hala ere, lan honen lehen atalean frogatuko da EBJAren adierazpen garrantzitsu baten ondorioz INF berpiztu ondoren, irudi horrekin bat zetorrela baitzirudien, 2021aren amaieran onartutako bi arau juridikoez figura horrekin amaitu dutela.

Azterlan honen beste fokuak aldi baterako enplegua egonkortzeko legezko bideak aztertzea bideratuta daude, bereziki, oposizio-lehiaketako prozedurak eta merezimendu-lehiaketako salbuespenezko prozedurak. Horretarako, iraupen jakineko lanari buruzko esparru-akordioaren (1999/70/EE Zuzentaraua) arabera alderaketa egingo da, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak interpretatu baitu. Aldi baterako lan-arloko enplegu publikoari buruzko erregulazio juridiko berriak izan ditzakeen erantzun zuzenak eta akatsak ere adieraziko dira.

Hitz gakoak: Aldi baterako kontratazio publikoa, Abusua, Egonkortzea, Kalte-ordaina, Finkotasuna.

* **Correspondencia a:** Edurne Terradillos Ormaetxea, P.^o Manuel de Lardizábal, n.^o 2 (Donostia-San Sebastián, España). — edurme.terraddillos@ehu.eus — <https://orcid.org/0000-0003-4878-3983>

Cómo citar: Terradillos Ormaetxea, Edurne. (2022). «Estudio de las medidas sancionadoras y reparadoras del abuso en la contratación temporal en el empleo público contempladas en la Ley 20/2021 y en el Real Decreto-Ley 32/2021, con especial referencia a la figura del personal indefinido no fijo»; *Lan Harremanak*, 47, 98-140. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.23592>).

Recibido: 11 abril, 2022; aceptado: 30 mayo, 2022.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © 2022 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

La provisión del empleo público se rige en España por los criterios constitucionales del acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, basándose en los conocidos principios de mérito y capacidad que proclama el art. 123 de la Constitución. La defensa de esos principios contrasta enormemente con el hecho de que en enero de 2021, el 53,31% del total del empleo público correspondía a personal funcional de carrera, el 22,35% a personal laboral mientras que el resto de personal (interino, personal eventual y otro) suponía el 24,34%, según se desprende del último boletín estadístico del personal al servicio de las administraciones públicas que publica el Ministerio de Política Territorial y Función Pública¹.

Como advierte Cavas Martínez (2021: 5), la política de provisión de efectivos en las Administraciones Públicas se ha exacerbado durante los años de la crisis económica al no disponer las Administraciones Públicas de recursos materiales ni posibilidad jurídica de convocar plazas estructurales o estables. Pero incluso antes de 2012, la cifra de personal funcionario interino, por ejemplo, era anómalamente alta, como lo demuestran las estadísticas. El inusitado incremento del empleo temporal en las Administraciones públicas, ha provocado que puestos de trabajos estructurales e imprescindibles para garantizar los servicios públicos esenciales hayan estado ocupados, de forma duradera, por personal temporal.

Este trabajo pretende responder a esta polémica que no parece haber cesado tras la aprobación de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (en adelante, Ley 20/2021). En su Exposición de Motivos (apdo. III) la norma que entró en vigor el 30 de diciembre 2021 subraya que pretende objetivar las causas de cese del personal temporal e implantar un «régimen de responsabilidad que constituya un mecanismo proporcionado, eficaz y disuasorio de futuros incumplimientos que, además, permita clarificar cualquier vacío o duda interpretativa que la actual regulación haya podido generar». La influencia de la jurisprudencia europea en la elaboración de esta norma es evidente, convertida en urgente tras la decisiva STJUE n. C-726/19, de 3 junio 2021, que es explícitamente citada por la Exposición de Motivos de la Ley 20/2021.

En las páginas siguientes se analizará la respuesta jurídica deparada por dos recientes normas jurídicas que inciden en la temporalidad del empleo público, a la finalización de la relación laboral del personal laboral con la Administración. Se desea insistir en que este trabajo no se adentrará en la situación del perso-

¹ Datos del empleo público en una década (2007-2017) <https://www.expansion.com/economia/funcion-publica/2017/11/08/5a017e0622601d88478b4602.html>

nal funcionario interino, tampoco en el personal estatutario, dado que esa relación está más fuertemente sometida a los principios constitucionales de igualdad y servicio público; y por tanto a las peculiaridades del Derecho Público. Al final, se realizarán propuestas valorativas en torno a la respuesta dada por la Ley 20/2021 y por el RDL 32/2021² al abuso cometido por la Administración pública española respecto del personal indefinido no fijo, y del personal temporal que pueda cesar en esa relación antes de la realización de las ofertas públicas de empleo que exige convocar la Ley 20/2021, pero también la que esa nueva norma jurídica prevé para el personal laboral contratado a partir de su entrada en vigor. Para ello se recurrirá a una lectura en línea del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada (Directiva 1999/70/CE) con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE); referencias que servirán también para valorar la recientemente aprobada Ley 20/2021.

Al hilo de esa nueva Ley (20/2021) que incorpora cambios en el TREBEP, no puede descuidarse en esta Introducción que su Disposición Transitoria (DT) 2 dispone que las previsiones contenidas en el art. 1 de esta norma (que introduce una nueva redacción al art. 10 TREBEP, relativo a los «funcionarios interinos», y añade un nuevo apartado 3 al art. 11 del mismo texto legal, relativo a los procedimientos de selección del personal laboral) serán de aplicación «únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor», esto es el 7 de julio de 2021 (Disp. Final 3). En la misma línea se sitúa la DA 17 TREBEP, que prevé distintas respuestas jurídicas a la superación de los plazos de temporalidad, realizando, siempre, una proyección «a futuro», respecto del personal contratado bajo esta nueva normativa jurídica³, y que obviamente deberá tener en cuenta la nueva normativa jurídica sobre contratación temporal aprobada tras la convalidación del RDL 32/2021.

En el trabajo se tendrán también presentes los dos procesos de consolidación del empleo temporal en el sector público, reparando en la polémica y finalmente aprobada Disposición Adicional (DA) 6 de la Ley 20/2021 que permite convocar un proceso excepcional de consolidación del empleo temporal para el personal que haya ocupado la misma plaza durante 5 años ininterrumpidos desde antes de 2016. En concreto, el texto del acuerdo político⁴ alcanzado se ha consagrado en una nueva DA 6, titulada «Convocatoria excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración», en el sentido de que «Las Administra-

² Mediante la Resolución de 3 de febrero de 2022, el Congreso de los Diputados publica el Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

³ En efecto, de conformidad con la DT 2 de la Ley 20/2021, las previsiones contenidas en esta DA 17 serán de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

⁴ <https://elpais.com/economia/2021-11-11/los-interinos-que-ocupen-la-misma-plaza-desde-antes-de-2016-podran-convertirse-en-fijos-sin-necesidad-de-opositar.html>

ciones públicas convocarán, con carácter excepcional y de acuerdo con lo previsto en el artículo 61.6 del TREBEP, por el sistema de concurso, aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016». El carácter excepcional del proceso se manifiesta en el mandato de que «realizarán por una sola vez», remitiéndose su desarrollo a «la negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales», respetándose, en todo caso, los plazos establecidos en esta norma».

En cualquier caso, este estudio comenzará con la aproximación a la figura del personal indefinido no fijo (PINF), creación judicial que ha perseguido armonizar, durante décadas, el derecho a la estabilidad en el empleo que merecen muchos empleados tras la constatación de ciertas irregularidades en el empleo público, con los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público (Cavas Martínez, 2021: 1)⁵. Para empezar, deberemos preguntarnos si en la Ley 20/2021 existe un reconocimiento, siquiera implícito, de esta figura que permita seguir recurriendo a ella, o por lo menos, en qué estado se encuentra esta figura en el ínterin hasta que se celebren los anunciados procesos de consolidación. En ese examen tendremos siempre la vista puesta en la doctrina del TJUE, dado que también se ha pronunciado sobre esta figura «made in Spain».

2. La declaración judicial de personal indefinido no fijo como sanción a las prácticas abusivas en la contratación temporal del empleo público y como garantía de los trabajadores

2.1. El tratamiento jurídico del trabajador indefinido no fijo antes de la Ley 20/2021

Es conocido que la relación del empleado «indefinido no fijo» es una figura creada por la jurisprudencia en la década de los 80 del siglo pasado (López Balaguer y Ramos Moragues, 2020), apoyándose en la presunción que obliga a con-

⁵ Son varias las vías de reconocimiento de la condición de indefinido no fijo. De ahí, seguramente, el crecimiento exponencial de esta figura en los últimos años (particularmente crítico, Boltaina Bosch, 2018b: 146). Entre los supuestos que dan lugar al reconocimiento de personal laboral indefinido no fijo de plantilla se encuentran el encadenamiento de contratos temporales *ex* artículo 15.5 del TRLET (STS de 3 de diciembre de 2013, núm. Rec. ud. 816/2013); la superación del plazo previsto para la convocatoria de oferta de empleo en contratos laborales interinos por vacante, siempre que el retraso en la cobertura de plazas constituya fraude de ley o abuso de derecho (aunque actualmente, encuentra apoyo legal en los artículos 8.2.c) y 11.1 del TREBEP. Y así, mientras que el artículo 8.2.c) dispone que el personal laboral puede ser fijo, por tiempo indefinido o temporal, el artículo 11.1 del mismo texto legal señala que, en función de la duración del contrato este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

vertir en contrato de trabajo indefinido a los contratos temporales celebrados en fraude de ley del art. 15.3 ET.

La doctrina que ha estudiado esta figura en profundidad ha concluido, además, que es la suscripción fraudulenta de contratos de duración determinada en las administraciones públicas, de forma originaria o sobrevenida por concatenación abusiva de aquellos, la circunstancia que más trabajadores INF ha provocado. Por otra parte, la sanción jurídica contemplada en el modificado art. 15.8 ET, en lectura directa con la DA 15.1.º de la misma versión del texto estatutario (vigente hasta el 30 de marzo de 2022 por mandato del RDL 32/2021)⁶ obligaba a mantener al trabajador desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se procediera a su cobertura por los procedimientos adecuados, momento en el que se produciría la extinción de la relación laboral —salvo que el mencionado trabajador accediera a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo—.

Otras veces, sin embargo, la evidencia empírica demostró que eran las propias entidades públicas las que «reconocían» directamente tal condición, si bien se trataba de un reconocimiento prohibido por la norma (López Balaguer y Ramos Moragues, 2020: 101).

La categoría de empleado «indefinido no fijo» permite que los empleados adquieran esa condición, normalmente, por resolución judicial⁷ como consecuencia de la reclamación de aquellos empleados públicos que se encuentran en las situaciones que dan lugar a dicha situación en el entendimiento de la jurisprudencia⁸. No obstante, la figura del «indefinido no fijo» no se regula expresamente en el articulado del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) en

⁶ Arufe Varela, 2015: 104, entendió que la conversión del empleado en INF no podía ser considerada una sanción, porque suponía prolongar en el tiempo una situación que nunca debió producirse, al mantener como empleado público a una persona que no cumple con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad; legaliza una contratación en origen fraudulenta; atenta contra del interés general; y no tiene en cuenta que habrá que echar mano de recursos públicos para hacer frente al pago de la indemnización correspondiente, en caso de amortización. De la misma opinión resulta ser Arrieta Idiakez, 2020: 66-67.

⁷ Como subraya la STS 16 diciembre 2019 (rec. ud. 2570/2008), la pretensión de declaración de la naturaleza indefinida de la relación laboral constituye una pretensión declarativa admisible.

⁸ Véase, últimamente véase la STS 9 marzo 2022, Rec. ud 1372/2019, donde el TS declara indefinida no fija a la demandante por cuanto estima que el contrato de obra suscrito por el Ayuntamiento de Marbella «no obedece a circunstancias puntuales o imprevisibles sino a una actividad continua y vigente durante todo el año, con lo que se utiliza la contratación temporal para suplir una necesidad permanente, como evidencia la circunstancia de que la demandante ha venido siendo contratada en todas las épocas del año, no solo en las estivales. De ello extrae la consecuencia de que el contrato suscrito el 8 de julio de 2017 fue celebrado en fraude de ley, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores, que prohíbe utilizar contratos temporales para cubrir plazas correspondientes a puestos de trabajo de carácter estable». Asimismo, véase la STS 8 marzo 2022, Rec. ud, 4212/2019.

la versión dada por 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; ni tampoco en las versiones anteriores del TREBEP (en este sentido son muy rotundos Desdentado Bonete, 2018 y Boltaina Bosch, 2018b: 144). Cavas Martínez (2020: 1), apuntó, sin embargo, que dicha categoría fue acogida de manera confusa e imprecisa por el legislador de 2015.

Comenzando por el TREBEP, la diferenciación entre el personal que realiza funciones retribuidas para las Administraciones Públicas se encuentra en el esquemático art. 8.2, que clasifica a los empleados públicos entre a) funciones de carrera, b) funcionarios interinos, c) personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal y d) el personal eventual.

Hasta la Ley 20/2021, el art. 11 relativo al personal laboral se definía por remisión al contrato formalizado por escrito en virtud de cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral. De nuevo invocando a la ley laboral, dicho artículo señala que «en función de la duración del contrato este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal». En esa alusión al personal laboral temporal se halla la identificación del empleado INF (Sánchez Morón, 2020: 100).

Por tanto, los únicos supuestos en los que era admisible la contratación temporal en las Administraciones Públicas eran los previstos en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, con desarrollo reglamentario a cargo del RD 2720/1998 (contratos temporales estructurales: contrato de obra, contrato de eventuales, contrato de interinidad por sustitución y contrato de interinidad por vacante), a los que se suman los contratos formativos (en prácticas y para la formación y el aprendizaje) regulados en el artículo 11 ET y en los Reales Decretos 488/1998 y 1529/2012, y el contrato de relevo en su modalidad temporal regulado en el artículo 12 ET. Obsérvese, entonces, que el contrato indefinido no fijo, como tal, no existe en la regulación laboral. Sea por el recurso fácil a las causas de la contratación temporal laboral por parte de las administraciones públicas, sea por la condescendencia con que los órganos judiciales han interpretado la justificación del recurso a la temporalidad por parte de aquellas, se ha dado una progresiva desnaturalización de las causas que legitiman el recurso a la contratación temporal (Mercader Uguina, 1999: 22).

Uno de los problemas medulares que se ha planteado con este tipo de personal en las Salas de lo social, se ha dado en relación con el personal laboral con contrato de interinidad por vacante o por provisión de plaza, y se refiere a la permanencia o reconocimiento de la condición de personal indefinido tras la provisión definitiva de la plaza que ocupaba.

Para entender en qué contexto nos movemos, debe tenerse presente el mandato del art. 70.1 TREBEP, según el cual la incorporación de personal de nuevo

ingreso en la Administración se realizará a través de la Oferta de empleo público (OPE), o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, «lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años». Es conocido que esta explícita obligación que recae sobre la Administración española se ha incumplido reiteradamente en los últimos 30 años. De ahí que exista mucho personal que ha ocupado el mismo puesto de trabajo durante un tiempo demasiado largo para que la naturaleza jurídica de su relación sea considerada de temporal.

Hasta 2021, y a pesar de la elocuente STJUE de 19 de marzo de 2020, dictada en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18 (Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez, sentencia que contempla un caso del ámbito sanitario de la Administración española), que declaraba el incumplimiento de la normativa jurídica por parte de administración pública española (Terradillos Ormaetxea, 2020: 696-709), la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha venido sosteniendo que el plazo de tres años previsto en el art. 70 del TREBEP⁹, se refiere a la regulación del modo de provisión de las necesidades de personal de nuevo ingreso en las Administraciones públicas; y que nada tenía que ver con la superación del plazo de permanencia regular en la contratación temporal.

En efecto, la recién citada STJUE de 2020 constató que, en la práctica, la Administración Pública española no ha cumplido con lo prescrito en el art. 70.1 TREBEP: Será en el apdo. 96 de la sentencia, y tras analizar el contenido del precepto citado (art. 70), donde el TJ declare que «de los autos de remisión se desprende que, en los presentes asuntos, pese a que la normativa aplicable en los litigios principales establece plazos concretos para la organización de tales procesos, en realidad dichos plazos no se respetan y estos procesos son poco frecuentes». El TJ se mostró decididamente rotundo cuando añadió que, expuestas esas circunstancias, y si los plazos concretos para prevenir la utilización abusiva de la contratación temporal no se cumplen, «dicha normativa tampoco resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la

⁹ El párrafo 1.º del art. 70 TREBEP dispone que: 1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.

Unión, ya que, como han indicado los juzgados remitentes, su aplicación no tendría ningún efecto negativo para ese empleador (apdo. 97)». La necesidad de modificar dicha normativa para coherente su mandato con una práctica de las administraciones públicas que cambie el resultado terco de las estadísticas en torno a la contratación temporal, era pues evidente. En esta sentencia de 19 de marzo 2020, el fallo contenía hasta cinco puntos y se extendía al análisis de tres medidas legislativas del ordenamiento español, las cuales, a criterio del TJUE, no son ni lo suficientemente eficaces, ni disuasorias para combatir el abuso en la contratación temporal pública. Esas medidas legislativas se referían, entre otras, a la transformación de esa relación temporal en un contrato indefinido no fijo. Como otras medidas analizadas por el Tribunal de la UE, tampoco esta medida logró superar del reproche del tribunal (apdo. 102). En opinión del TJ, la condición de PINF no impide la posibilidad de amortizar la plaza ocupada por el empleado afectado o cesarlo si dicha plaza se cubre por el reingreso del funcionario sustituido. A mayor abundamiento, en esa sentencia el TJUE añadía que

a diferencia de la transformación, en el sector privado, de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en contratos de trabajo por tiempo indefinido, la transformación de los empleados públicos con nombramiento de duración determinada en «indefinidos no fijos» no les permite disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que el personal estatutario fijo. (apdo. 102)

Con todo, debe recordarse que de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, la cláusula 5 del Acuerdo marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada. En efecto, la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco deja, en principio, a los Estados miembros la facultad de determinar en qué condiciones los contratos o relaciones laborales de duración determinada se considerarán celebrados por tiempo indefinido. De ello resulta que el Acuerdo marco no establece en qué condiciones se puede hacer uso de los contratos de duración determinada¹⁰.

En definitiva, el TJUE de esta reveladora sentencia de 2020, pero incluso antes, reconoció que el art. 70 TREBEP podría ser una disposición efectiva para prevenir el abuso en la contratación temporal, pero añadía, sin género de dudas, que España la había incumplido sistemáticamente. Por su parte, el Alto Tribunal español declaró que a pesar de que la superación del plazo previsto en el

¹⁰ Véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2006 (TJCE 2006, 181), Adeneler y otros, C-12/04, EU:C:2006:443, apartado 91; de 7 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 229), Marrosu y Sardino, C-3/04, EU:C:2006:517, apartado 47; de 23 de abril de 2009 (TJCE 2009, 94), Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07, EU:C:2009:250, apartados 145 y 183, y de 3 de julio de 2014 (TJCE 2014, 236), Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13, EU:C:2014:2044, apartado 65, y el auto de 11 de diciembre de 2014, León Medialdea, C-86/14, no publicado, EU:C:2014:2447, apartado 47.

art. 70.1 TREBEP comporte el incumplimiento de un deber legal, no por ello de dicho incumplimiento se desprendía automáticamente la conversión del contrato temporal (de interinidad por vacante, en la mayoría de los casos) en indefinido no fijo. Para el órgano judicial, tal declaración solo procedería cuando existiera fraude de ley o abuso en la contratación temporal¹¹.

Sin embargo, la doctrina judicial española (TS —Social— 24 de abril de 2019)¹² había entendido que el fraude o abuso no puede apreciarse en cualquier caso. En esa línea jurisprudencial, a la demora de más de tres años en la cobertura reglamentaria de las plazas —que además respondió a la crisis económica de 2008 y a las normas que restringieron el gasto público—, se deberían anudar otras «circunstancias específicas de cada supuesto». El TS continuó defendiendo esta doctrina hasta algo más tarde.

A partir de esa sentencia del TS, de fecha 24 de abril de 2019, y a los efectos de calificar una relación como inusualmente larga, el plazo de 3 años del artículo 70.1 TREBEP siguió siendo irrelevante, y se hacía necesario reparar en las circunstancias del caso concreto. Dicha sentencia establecía que el plazo de tres años no podía operar de modo automático para convertir un contrato de interinidad por vacante en un contrato indefinido no fijo. Tampoco ese plazo de tres años del art. 70 TREBEP era una garantía inamovible, siendo las circunstancias específicas del caso las que determinarían si la contratación mediante contrato de interinidad por vacante era abusiva o no, en atención a si se había desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad por fraude, abuso u otras ilegalidades. En resumen, para el TS lo realmente determinante de una conducta fraudulenta no era solo que la duración fuera «inusualmente larga, sino que la duración del contrato sea injustificada por carecer de soporte legal»¹³. De todo lo expuesto resulta evidente que no eran suficientes las orientaciones ofrecidas por la jurisprudencia europea, cuyas sentencias, a la postre, se remitían a los jueces españoles a fin de que fueran ellos quienes decidieran sobre la cuestión de la existencia de un abuso por parte de la Administración, así como sobre la existencia de medidas preventivas o disuasorias en el ordenamiento jurídico español.

¹¹ Tan claro estaba que la Comisión abrió un procedimiento contra España debido a un abuso de temporalidad en las AAPP del Estado Español relativo a un incumplimiento de la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE (proceso CHAP(2013)01917, véase en <https://apiscam.blogspot.com/2018/09/importante-la-comision-europea-unifica.html>).

¹² STS, Pleno, de 24 abril 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1506).

¹³ Dicha jurisprudencia se consolidó —entre otras, sentencia de 18 de mayo de 2021, n.º rec. 536/2019; sentencia de 1 de junio de 2021, n.º rec. 3049/2018— e incluso se matizó para justificar que la paralización de las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo público durante los años de crisis económica a partir del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, suponían una justificación objetiva y razonable que impedía que la superación del plazo de 3 años en la convocatoria de los procesos selectivos a que se refería el art.70 TREBEP, lo que impedía la conversión del contrato en indefinido no fijo —sentencia de 27 de abril de 2021, n.º rec. 3699/2019.

Aunque costó mucho que la institución del abuso de derecho fuera considerada por la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo, la doctrina jurisprudencial fue desarrollando y perfilando esa figura, concretando su esencia en la naturaleza antisocial del daño causado a un tercero, manifestada tanto en su forma subjetiva (intención de perjudicar, o sin la existencia de un fin legítimo) como en su aspecto objetivo (anormalidad en el ejercicio del derecho). Incluso el ejercicio tardío del derecho se considera generalmente como desleal según los principios de la buena fe que dominan el tráfico jurídico. No se objeta el mero retraso, sino que se precisa que este retraso haya generado una confianza legítima que haya llevado a esa parte a organizar su vida como si no tuviera que contar ya con el ejercicio de tal derecho (STS, Sala 3, de 4 marzo 2005)¹⁴

Conforme a los cánones del Derecho Civil (art. 7 Código Civil), observamos que incurrir en un abuso de derecho dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso. La conjunción copulativa en lugar de la disyuntiva invita a plantear, por lo menos, la exigencia al empleador del abono de una indemnización (Boltaina Bosch, 2018a) (la que corresponda) que compense a la otra parte por el abuso cometido, además de la adopción de medidas de distinta índole para paralizar ese abuso en la práctica española, advertido por el TJ.

Aunque el recurso al abuso de derecho es poco conocido en el ámbito del Derecho Administrativo, y menos aún utilizado, lo cierto es que la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2012¹⁵ afirmó que

Como dijimos en la Sentencia de esta Sala y Sección de 18 de marzo de 2011 (recurso de casación n.º 1643/2007), la desviación de poder existe no solo cuando se acredita que la Administración persigue una finalidad privada o un propósito inconfesable, extraño a cualquier defensa de los intereses generales, sino también puede concurrir esta desviación teleológica cuando se persigue un interés público ajeno y, por tanto, distinto al que prevé el ordenamiento jurídico para el caso [...]. Y más adelante añadiría que «Basta, por tanto, que el fin sea diferente, de modo que aunque el ejercicio de la potestad administrativa se haya orientado a la defensa de los intereses generales, sin embargo se opone a la finalidad concreta que exige el ordenamiento jurídico. (F.J. 5)

De hecho, los tribunales contencioso-administrativos han ido progresivamente acogiendo el control de la actuación administrativa no solo en base a la letra de la ley, sino, mucho más allá, en base a los principios institucionales o regulativos del ordenamiento jurídico. Otra cosa, sin embargo, es su efectiva estimación que, por lo menos hasta fechas bastante recientes, se ha comprobado bastante limitada. Las reticencias judiciales hacia declarar el abuso se explican por la

¹⁴ Recurso de Casación núm. 1270/2001.

¹⁵ STS (Sala 3.ª) 3254/2012 - ECLI: ES:TS:2012:3254.

doctrina, en atención al excesivo y desnaturalizado recurso a dicha figura cuando la parte no encuentra apoyo en una norma para invalidar la actuación de la parte contraria (Castillo Blanco, 2018). No obstante, tras la significativa STJUE 3 junio 2021, también los tribunales de lo contencioso-administrativo, señaladamente, su TS, han reconocido el abuso en la contratación administrativa¹⁶. Esos mismos tribunales, sin embargo, han evitado aplicar criterios de la legislación laboral, por gozar el empleado público de un «estatuto» en gran medida heterónimo que impide acudir a esa legislación ni siquiera como fuente de inspiración.

A lo anterior añade el TS (Sala 3)¹⁷ que es imposible reconocer una indemnización a dichos empleados contratados interinamente durante un período abusivo, por carecer de fundamentación legal —y por impedirlo, más concretamente, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración hasta la Ley 20/2021 (con más profundidad, véase Sánchez Morón, 2019: 236, nota a pie n. 12)—. La indemnización no será reconocida a menos que el demandante pruebe que «mientras duró la situación de interinidad y como consecuencia de la misma se produjo una lesión física o moral, una disminución patrimonial o una pérdida de oportunidad que el empleado público interino no tuviera el deber jurídico de soportar». Pero para lograr este resultado —tal como esta Sala ya tuvo ocasión de explicar en las sentencias de 26 de septiembre de 2018 (n. rec. 1305/2017), citadas en el auto de admisión (JUR 2021, 54741) de este recurso casación— es necesario presentar una reclamación por daños efectivos e identificados con arreglo a las normas generales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración y, por supuesto, acreditar tales daños¹⁸. En otras palabras, constituye la doctrina imperante, defendida de manera continuada desde la sentencia citada de 2021¹⁹, que el mero hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva, en los términos que se acaban de señalar, no implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado; doctrina que ha sido cuestionada por la

¹⁶ Últimamente, véase por todas, la sentencia TS (Sala 3) 30 de noviembre de 2021 (recurso de casación 6302/2018, F.J. 7. De todos modos, esta jurisdicción, como en la sentencia citada, ha venido rechazando reiteradamente la aplicabilidad de la figura del personal INF como solución para los supuestos de utilización sucesiva por las AAPP de contratos o nombramiento de carácter temporal para atender necesidades permanentes de carácter estructural, como tampoco ha reconocido el derecho de ese personal a ser indemnizado por su cese cuando este se acuerde por la Administración: lo único que declara es la continuidad del nombramiento del funcionario entre tanto no se inicien los correspondientes procesos de selección para cobertura definitiva de la plaza, por parte del funcionario de carrera.

¹⁷ Últimamente, véase por todas, la sentencia TS (Sala 3) 30 de noviembre de 2021 (recurso de casación 6302/2018), F.J. 7. A partir de esta sentencia, otros pronunciamientos del orden contencioso-administrativo continúan por la misma senda (como ejemplo, la STS núm. 1567/2021, de 22 diciembre).

¹⁸ En este punto no discrepa el voto particular de la sentencia.

¹⁹ Sentencias (Sala 3) STS núm. 1450/2021, de 10 diciembre, F.J. 8; núm. 1449/2021, 10 diciembre, F.J. 8; núm. 1401/2021, 30 noviembre, FJ 8.

doctrina del TJUE (Carbonero Redondo, 2022: 9). Esta doctrina, por tanto, no excluye la vía de la indemnización, pero la limita a supuestos muy exigentes en caso de finalización del nombramiento (Ordóñez Solís, 2019: 13).

Por su parte, el TS del orden social, en el caso de acreditar la inactividad de la Administración respecto del indubitado mandato del art. 70 TREBEP, ha dictaminado, hasta hace muy poco, que ese plazo de tres años no pueda entenderse «en general como una garantía inamovible» que haya que respetarse para afirmar la desnaturalización del contrato temporal de interinidad, que, «sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades», puede tener lugar antes del cumplimiento de dicho plazo, o después, aunque no «de modo automático». En palabras del Alto Tribunal de esas fechas, lo importante es la conducta de la empleadora, lo que conducirá, por ende, a una «apreciación casuística» de las circunstancias concurrentes (FJ 3.º)²⁰.

El plazo de 3 años del art. 70 TREBEP se convirtió en un indicio de la existencia del fraude en el ámbito de la contratación del sector público por obra del TS social. En opinión de la doctrina más autorizada (Casas Baamonde, 2019)²¹, ya la sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 24 abril 2019 acoge un método de apreciación casuística para fijar la duración inusualmente larga de un contrato temporal, pero «no rechaza, en la tarea de ajuste fino o afinado que efectúa de los contratos de interinidad por vacante, que pueda hacerlo el plazo de tres años del art. 70.1 del TREBEP

...de modo que, para declarar esa invalidez y recalificar el contrato como indefinido no fijo por su carácter fraudulento, habrá casos en que no será preciso esperar a su transcurso, y otros en que su superación no conducirá a ese resultado si no se acompaña de otros criterios indiciarios de abuso de la temporalidad» ante lo cual «La intervención del legislador fijando un plazo máximo de duración de los contratos sin término determinado para asegurar la delimitación temporal del vínculo contractual es la solución no solo adecuada, sino necesaria para proporcionar previsibilidad y certeza y, por ende, seguridad jurídica.

2.2. El reconocimiento de la doctrina judicial española de la existencia de un abuso en la contratación temporal en el empleo público y su consecuencia: la declaración de más empleados indefinidos no fijos a partir de la STS (Pleno) de 28 de junio de 2021

No puede entenderse el giro operado en la doctrina judicial española sin atender a la sentencia del STJUE de 3 de junio de 2021 (Asunto C-726/19).

²⁰ STS (4), de 24 de abril 2019. ROJ STS 1506/2019.

²¹ No obstante, la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, dio un paso más e hizo una mención explícita a los «indefinidos no fijos» en términos de reconocer que la existencia de esta categoría de trabajadores en el sector público va indefectiblemente ligado a la declaración de fraude de ley en la contratación, cfr. Boltaina Bosch, 2018b: 144.

Esta sentencia resuelve una decisión de cuestión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Auto de 23 de septiembre de 2019. En dicho Auto, el Tribunal español, a través de cinco cuestiones diferentes, le pregunta al TJUE si la legislación española, en la interpretación que de la misma ha realizado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, es conforme a la Directiva 1999/70/CE, en especial a las cláusulas 1 y 5 del Acuerdo Marco, sobre el trabajo de duración determinada.

La sentencia, en su parte dispositiva, contiene dos declaraciones: a) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional. Se recordará que dicha combinación normativa-judicial (i) ha permitido hasta fechas recientes, a la espera de la finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de empleados en el sector público, la renovación —sin límite— de contratos de duración determinada, aún cuando no se indicara un plazo preciso de finalización de dichos procesos; y, por otro lado, dicha normativa (ii) ha prohibido tanto la asimilación de esos trabajadores a «trabajadores indefinidos no fijos» como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores. En efecto, concluye el fallo que «esta normativa nacional, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no parece incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada».

La segunda declaración [b)] recoge que

la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada.

Como ya se ha anunciado más atrás, el Pleno de la Sala Cuarta del TS dictó una sentencia de fecha de 28 de junio de 2021²², sin votos particulares, en la que corrige y reformula su doctrina sobre la duración de los contratos de interinidad por vacante. En realidad, los Magistrados indican que la doctrina de esta Sala no es la que se refleja en la STJUE de 3 de junio de 2021, entendiendo que se trata de una errónea comprensión de su jurisprudencia o de una deficiente

²² Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 649/2021 de 28 Jun. 2021, Rec. 3263/2019.

traslación de la misma al TJUE, citando varias sentencias del TS para corroborarlo. A pesar de ello, en la sentencia, el Alto Tribunal establece que la duración máxima de esos contratos será la del tiempo que duren los procesos de selección para cubrir la vacante conforme a lo dispuesto en su normativa legal o convencional específica. A falta de regulación legal o convencional expresa sobre la duración de esos procesos, el plazo de tres años, utilizado por el legislador a diversos efectos, es el que mejor se adecúa al cumplimiento de los fines pretendidos por el Acuerdo Marco europeo sobre el trabajo de duración determinada y al carácter de excepcionalidad que la contratación temporal reviste en el Derecho de la UE y en nuestro ordenamiento jurídico (con más profundidad, Cavas Martínez, 2021)²³.

Desde tal perspectiva, insiste el Alto Tribunal en que

no cabe duda de que una duración excesivamente larga del contrato de interinidad debida, exclusivamente, a la falta de actividad administrativa dirigida a la cobertura definitiva de la plaza debe ser tenida en cuenta como elemento decisivo en orden a la configuración de la decisión judicial sobre la duración del contrato. Igualmente, el no cumplimiento de las expectativas del trabajador contratado en orden a la duración de su contrato, expectativas que derivan de los tiempos ordinarios para la cobertura de la vacante que ocupa, y que deben ser tenidas en cuenta en la apreciación judicial de la situación y en la calificación de la propia contratación. También el hecho de que los trámites administrativos para la cobertura de la vacante se dilaten en el tiempo de manera innecesaria. Circunstancias todas ellas que obligan a prescindir de la idea de que estamos teóricamente ante un único contrato porque la realidad es que el efecto útil del contrato suscrito inicialmente ha perdido todo valor en atención al incumplimiento de las exigencias de provisión que toda vacante conlleva y de las indeseables consecuencias inherentes a tal situación cuales son la persistencia innecesaria en situación de temporalidad. (F.J. 5.I)

Asimismo, declara la Sala que el cómputo de tal plazo no puede verse interrumpido por normas presupuestarias sobre paralización de ofertas públicas de empleo, ya que la cobertura de vacantes cubiertas por trabajadores interinos no implica incremento presupuestario (F.J. 5.II). Ahora bien, precisa esa sentencia que, en atención a diversas causas, la irregularidad o el carácter fraudulento del contrato de interinidad puede apreciarse antes del transcurso del plazo de 3 años.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el Pleno del TS considera que, a la luz de la sentencia del TJUE y de otras que han interpretado algunos precep-

²³ Para Cavas Martínez (2021:8), «la Sala no apostata por completo de su doctrina precedente, de la que conserva la consideración de que tal plazo de tres años no significa, en modo alguno, que, en atención a diversas causas, no pueda anticiparse a su cumplimiento la calificación del contrato de interinidad como irregular o fraudulento, como tampoco que, de manera excepcional, por causas extraordinarias cuya prueba corresponderá a la entidad pública demandada, pueda llegar a considerarse que esté justificada una duración mayor sin que la misma afecte a la validez del contrato de interinidad».

tos del Acuerdo que figura como Anexo a la Directiva 199/70/CE, los tribunales españoles deben realizar una reflexión sobre algunos aspectos. Además, la sentencia califica al contrato de interinidad por vacante como contrato a término, aunque de fecha incierta respecto de su finalización. Por otro lado, el Pleno entiende que, dado que por definición el contrato se extiende hasta que la plaza vacante que ocupa el interino sea cubierta por el procedimiento establecido legal o reglamentariamente, mientras esto no ocurra, estaremos en presencia de un único contrato y, en ningún caso, de contratos sucesivos, salvo que el trabajador sea cambiado a otra vacante. En la consideración anterior, el Pleno se ratifica en la rectificación de su doctrina judicial, en el sentido de destacar que, «técnicamente», los tribunales estaban aplicando adecuadamente el Derecho vigente. Sin embargo el Alto Tribunal añade que dado que los órganos judiciales españoles tienen la obligación de interpretar el Derecho interno conforme el resultado perseguido por el Derecho de la Unión, y siendo un objetivo reiterado en el Acuerdo sobre el trabajo de duración determinada el evitar el abuso de la contratación temporal, la interpretación del contrato de interinidad debe tener en cuenta la situación del trabajador interino, sus expectativas y la actividad desplegada por la Administración como entidad contratante. Tal y como puede desprenderse, el TS desvelaría ahora esas otras circunstancias específicas que conformarían la presencia del abuso en la contratación pública. Por dicho motivo, el Tribunal considera que debe prescindirse de la idea de que estamos teóricamente ante un único contrato: el «efecto útil» del contrato suscrito inicialmente ha perdido todo valor en atención al incumplimiento de las exigencias de provisión que toda vacante conlleva, y de las indeseables consecuencias inherentes a tal situación cuales son la persistencia innecesaria en situación de temporalidad.

Se refiere también la sentencia a la paralización de convocatorias de ofertas públicas de empleo como consecuencia de la crisis del 2008, considerando que se trataba de medidas al servicio de la estabilidad presupuestaria y del control del gasto público. Aun así, dado que impedían la convocatoria de vacantes que estaban ocupadas por trabajadores interinos, el cumplimiento de tales finalidades resulta dudoso ya que, en realidad, la convocatoria y subsiguiente ocupación de plazas vacantes cubiertas por trabajadores interinos, no hubieran incrementado el gasto público. De esta forma, el TS viene a despojar a la inactividad administrativa del objetivo superior de la sostenibilidad presupuestaria o de la contención del gasto público. Dos recientes sentencias de lo contencioso-administrativo acaban de reproducir esta fundamentación en sus textos (Rojo Torrecilla: 2021)²⁴, conexión entre los órdenes jurisdiccionales que debería darse en más ocasiones.

²⁴ Las dos sentencias son del TSJ (contencioso-administrativo) de Cataluña, de 20/7/2021 (n. rec. 731/2020 y 525/2020). Un análisis de estas sentencias puede seguirse en el blog de Rojo Torrecilla, E., <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/11/interinidad-en-el-empleo-publico-el-tsj.html>

No obstante lo anterior, y a pesar de que últimamente muchos órganos judiciales están reconociendo la condición de INF a empleados públicos que solicitan dicha declaración porque su supuesto reúne las circunstancias descritas por el TS (sentencia de 28 junio 2021), la calificación de naturaleza de su relación sigue perteneciendo a la «temporalidad»²⁵; o siguen manteniendo la condición de «no fijos», en terminología del TREBEP: Una reciente sentencia del TS (Social)²⁶ relativa a un contrato de interinidad por vacante que supera los tres años de duración y en el que no concurre justificación de la falta de provisión de la vacante, aún aplicando la doctrina del TJUE de 3 junio 2021, ha declarado que esa anomalía no puede amparar la fijeza, por el respeto a los principios y mandatos constitucionales (F.J. 1)²⁷. No obstante, es un principio situado en el Título Preliminar de la Constitución (art. 9.1) el de que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento público; y la Administración española ha incurrido en una inobservancia pertinaz del ordenamiento legal, propiciando la merma de los principios de mérito y capacidad que deben alumbrar el acceso al empleo público (art. 103 CE).

2.3. A la espera de la respuesta del TJUE a la cuestión judicial planteada por el Juzgado (Social) n. 3 de Barcelona: la naturaleza del indefinido no fijo como empleado fijo

Un análisis de la naturaleza del INF no puede finalizar sin recurrir a la definición de «trabajador con contrato de duración determinada» que contiene la Directiva 1999/70/CE (Acuerdo sobre el trabajo de duración determinada). De acuerdo con su cláusula 3, será así considerado el «trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado».

En nuestra opinión, ya vertida con anterioridad, la disconformidad apreciada entre, por un lado, la figura del trabajador con contrato de duración determinada de conformidad con la cláusula 3 del Acuerdo y, por otro, un contrato al cual se le reconocen los efectos del «INF» hace dudar de la compatibilidad entre nuestro Derecho y el de la UE. En efecto, el TJUE de la sentencia Montero Mateos [de 5 junio 2018 (C-576/16)]²⁸, consideró ya que la trabajadora tenía

²⁵ Véase, por ejemplo, la STS (ud) 2 abril 2018 (RJ 2018, 2102).

²⁶ STS 5/10/2021, n. rec. 1558/2020.

²⁷ Más recientemente, STS 25/11/2021 (n. rec. ud 2337/2020), F.J. 5. Posteriormente SSTS 8/3/2022 (n. rec. 2072/2020), b25/11/2021 (n. rec. 3951/2019), 1/12/2021 (rec. 4279/2020), 1/12/2021 (rec. 121/2019), 2/12/2021 (Rud. 1723/2020).

²⁸ De nuevo, repárese también en las Conclusiones AG, 20 diciembre 2017 (C-677/16).

la condición de «trabajador con contrato de duración determinada», en el sentido de la cláusula 3, apdo. 1 del Acuerdo marco (apdo. 43 de la sentencia); y al mismo tiempo orientó al juzgador remitente, en el célebre apdo. 64 de la sentencia, a calificar su relación de indefinida.

El TJUE del caso *Montero Mateos*²⁹ acometió un supuesto de extinción de un contrato de interinidad por cobertura de vacante en el sector público, que había comenzado en marzo 2007, con fecha de finalización en septiembre de 2016. La trabajadora había prestado servicios como auxiliar de hostelería en una residencia de personas mayores dependiente de Agencia Madrileña de Atención Social de la Conserjería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid. El Juzgado de lo Social interrumpió el procedimiento dado que entendió que existía una razón objetiva vinculada a la organización de la empresa, no imputable a la trabajadora, y que explicaría que esta tenía derecho a que se le concediera la indemnización del art. 53 ET; con el argumento adicional de que el fin del contrato supuso un perjuicio para la trabajadora.

Aunque la sentencia *Montero Mateos* resolvía un supuesto de una trabajadora interina por vacante, que no había alcanzado la condición de INF, a nuestro entender la argumentación del TJUE es válida en este momento en cuanto quiso exponer que es difícil extender el concepto de «trabajador con contrato de duración determinada» a un contrato cuya causa de extinción se encuentra bastante indeterminada «ab initio»; aparte de tener una duración demasiado extensa. La duda estriba en si esa condición de temporalidad coincide con la descripción de las causas de la temporalidad del Acuerdo europeo; en concreto, si las causas recogidas en el art. 8.1 c) RD 2720/1998 se corresponden con «la producción de un hecho o acontecimiento determinado», causa de extinción señalada por el Acuerdo europeo. Pero también —y esto es lo importante a la luz de la sentencia *Montero Mateos*— con las exigencias de la doctrina *Montero Mateos*, las cuales, leídas a contrario, reclaman la previsibilidad de la finalización del contrato y que la duración no sea «inusualmente larga». A pesar de todo, el Pleno del TS (sentencia 28 junio 2021) vuelve a calificar al contrato de interinidad por vacante como «contrato a término, aunque de fecha incierta respecto de su finalización».

Esas dos condiciones —previsibilidad y duración cierta— se recogen en la nueva Ley 20/2021 pero su ámbito de aplicación, como los plazos descritos en el proceso de estabilización del empleo público que contiene su art. 2 dejan sin amparo a ciertos INF, como se verá en el apartado siguiente. Antes, sin embargo, es procedente reparar en el Auto del Juzgado de lo social n.º 3 de Bar-

²⁹ La sentencia resuelve una cuestión prejudicial elevada por el Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid.

celona, de 27 de julio de 2021³⁰. El Juez que ha dictado el Auto ha presentado una cuestión prejudicial ante el TJUE, precisamente interpretando el fallo de la Sentencia de 11 de febrero de 2021, asunto C-760/18. En opinión del Juez, no parece que sea una interpretación conforme la de considerar que los contratos por tiempo indefinido pueden extinguirse por una causa ligada a un factor temporal, como de hecho ocurre con el personal INF en España, dada la repetida interpretación actual de la jurisprudencia que entiende que este personal cesará cuando se produzca la cobertura de la vacante. Este hecho es todavía más probable de darse con el proceso de estabilización que se articula en la nueva la Ley 20/2021, como se analizará más adelante.

En el caso del Auto mencionado, dado que la contratación es a todas luces abusiva, puesto que se realizaron diversos y sucesivos contratos temporales por obra o servicio determinado para efectuar ficticiamente unas tareas y funciones que son permanentes, para el Juez la respuesta legal que correspondería aplicar, según establece el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, sería la de reconocer que el contrato de trabajo es indefinido³¹. Añade el juzgador que esta declaración, en el sector privado supone la absoluta garantía de estabilidad en el empleo, salvo que concurran causas objetivas y tasadas que justifiquen la extinción del contrato de trabajo, sin perjuicio de las causas disciplinarias. Es más, la legislación laboral española usa indistintamente los términos «indefinido» y «fijo» para designar las personas cuya relación laboral no está sometida a condición o a término. Estaríamos, por tanto, ante la garantía de contribución a la calidad de vida a la que alude la Directiva 1999/70 (considerando 6 del Acuerdo).

Por este motivo, el Juzgador considera necesario aclarar con carácter previo a la resolución del procedimiento si esta figura, en la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo, tiene su reflejo en la Directiva. Insiste el juzgador en que el régimen jurídico de la relación «indefinida no fija» no elimina la temporalidad de la misma. Reflexiona oportunamente el juez en el sentido de reparar en que la finalidad perseguida por el Acuerdo Marco de luchar contra el abuso de la temporalidad podría no alcanzarse si se mantuviera esa naturaleza temporal; de ahí la cuestión prejudicial. Es también cuestión que acomete el Juez si la categoría de trabajador «indefinido no fijo» acuñada por la doctrina del Tribunal Supremo, se opone y/o es contraria a la Directiva 1999/70/CE, Anexo I Acuerdo Marco, a la finalidad de evitar el abuso de la contratación temporal no resulta disuasoria frente al abuso de la misma.

³⁰ Auto descargado de <https://ignasibeltran.com/wp-content/uploads/2021/07/Auto-TJUE-308-2019.pdf>

³¹ En efecto, dicho apartado ordena presumir celebrados por tiempo indefinido los contratos temporales en fraude de ley.

Ciertas dudas sobre esta figura, y su conformidad con la cláusula 5.^a del Acuerdo Marco, se plantean de forma exquisita en el Voto Particular formulado por el magistrado Sempere Navarro en la STS 25/11/2021 (n.º rec. 3951/2019). El magistrado lamenta que no se haya sometido esta materia a una cuestión prejudicial, que por cierto, sí ha planteado el Auto del TSJ Madrid 21 de diciembre de 2021³².

Reparemos ahora en los términos en que se expresa la Ley 20/2021, pero también el RDL 32/2021, en relación con el personal INF.

2.4. Los indefinidos no fijos en la Ley 20/2021, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público y en el RDL 32/2021, de medidas urgentes para la reforma laboral: la progresiva desaparición del indefinido no fijo

La Ley 20/2021 ha modificado parcialmente el art. 11 TREBEP pero ha dejado intacto el apdo. 1, que sigue identificando al personal laboral como aquél que ha suscrito un contrato de trabajo «en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, siempre que preste servicios retribuidos por las Administraciones Públicas»³³. La referencia al INF, siquiera indirectamente, se inserta a continuación, cuando el precepto clasifica al personal que presta sus servicios en el empleo público en atención a la duración de su contrato, como «fijo, por tiempo indefinido o temporal». La no supresión o modificación de este precepto, entre otras razones, ha llevado a algún autor (Ramos Moragues, 2022 151 y ss) a defender la idea de que la figura del

³² El Tribunal, en el Procedimiento de Recurso de Suplicación 753/2021 Secc. 2, argumenta, en la cuarta cuestión prejudicial que formula, que «no existe una regulación legislativa sistemática de los mismos —INF— y no se han establecido límites para su renovación, ni en forma de razones objetivas, ni en forma de un número máximo de renovaciones, ni siquiera de una duración máxima del propio contrato».

Se mencionará, en este momento, la pionera sentencia pionera dictada por el Juzgado de lo Social n.º 11 de Bilbao —sentencia n.º 134/2021, de 4 de marzo de 2021, la cual declaraba personal fijo directamente a un trabajador que llevaba prestando sus servicios, en calidad de interino por vacante, para la Universidad del País Vasco— había suscrito un contrato temporal en noviembre de 2003 y se lo prorrogan en septiembre de 2005.

³³ Habrá que tener presentes las nuevas modalidades de contratación temporal incorporadas en el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, concretamente las contempladas en los arts. 11, 15 y 16 ET. Por su parte, sigue vigente el apdo. 3 de la DA 15 ET relativo al límite de encadenamiento de contratos temporales válidos con el mismo trabajador o diferente puesto de trabajo, que será aplicable a las AAPP (excluidos los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia o dependientes de las mismas). En una lectura conjunta de esta DA con el nuevo apdo. 5 del art. 15 ET (que entrará en vigor conforme dispone la DT 5.^a RDL 32/2021), se aplicará también a las AAPP (con las exclusiones expuestas) los límites de prohibición de encadenamiento de contratos en un plazo de 18 meses dentro de un período de referencia de 24 meses.

INF no desaparece «a futuro», aunque en este trabajo se entienda que hay más indicios para deducir lo contrario.

La Ley añade un nuevo apartado 3 al art. 11 TREBEP, que no resulta superficial ni baladí, ya que especifica que los procedimientos de «selección» del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad³⁴. Tan importante como lo anterior resulta señalar que, de acuerdo con ese nuevo apartado del art. 11, el personal laboral temporal se «regirá» igualmente por el principio de celeridad teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia. En este sentido es oportuno recordar que muchos empleados laborales temporales fueron contratados a través de los procedimientos reglados de selección de los empleados públicos, por lo que alguna jurisprudencia menor entendió que esa vía de acceso legal podría permitir la declaración de fijo de plantilla de ese personal, a condición de que además hubiera desempeñado funciones estructurales de la administración; y ello en contraposición a la figura del INF que quedaría reservada para el personal laboral que hubiera accedido al empleo público³⁵. Sin embargo, esta doctrina no se ha visto refrendada en el tiempo, y tres recientes sentencias del TS han declarado que las irregularidades en la contratación determinan la conversión del contrato en indefinido no fijo: para el Alto Tribunal sería irrelevante que con carácter previo a la contratación se haya superado un proceso selectivo al convocarse el mismo para la contratación temporal, y no de pruebas para el acceso a una plaza fija pues la celeridad, necesidad y urgencia que caracterizan la cobertura temporal del empleo público, condicionan los méritos y capacidad exigibles a los aspirantes³⁶.

Por otra parte, el RDL 32/2021 ordena la derogación del apdo. 1 de la DA 15.1.º ET (vigente hasta el 30 de marzo de 2022 por mandato del RDL 32/2021). Como se ha mencionado más atrás, esta disposición estatutaria obligaba a mantener al trabajador desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se procediera a su cobertura por los procedimientos adecuados, momento en el que se produciría la extinción de la relación laboral —salvo que el mencionado trabajador accediera a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo— (Boltaina Bosch, 2018b:144 vio en esa disposición una regulación clara del personal indefinido no fijo).

Estas últimas previsiones legislativas —y la omisión de la figura del INF a modo de sanción específica de la Ley 20/2021 para combatir el abuso de la temporalidad, como se comprobará en el epígrafe siguiente—, leídas en paralelo a las dudas que la figura del INF suscita en la doctrina del TJUE —ya ci-

³⁴ Se recordará que, por lo menos hasta ahora, se ha seguido la doctrina de la STC 86/2004, de 10 de mayo, que declaró que al personal laboral no se le aplica el artículo 23.2 de la CE y, por tanto, tampoco el artículo 103.3 del texto constitucional.

³⁵ STSJ Galicia 28 junio 2018 (N. Rec. 1102/2020).

³⁶ SSTS (Social) 24 noviembre (sent. n. 1159/2021), 1 diciembre (sent. n. 1175/2021) y 2 diciembre (sent. n. 1205/2021).

tada— por cuanto que la misma no elimina el riesgo de pérdida de empleo del INF cuando se proceda a cubrir su plaza, llevan a defender que la Ley 20/2021, reforzada por el RDL 32/2021, ha dado el último puntapié a esta figura judicial. La insistencia de la Ley 20/2021 en reforzar los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público, presentes desde su EM (apdo. IV), y que han conducido a añadir un nuevo apdo. (el 3.º) en el art. 11 TREBEP, se añade a lo anterior. Ya en su Exposición de Motivos, la Ley declara que el TJUE comparte la postura, defendida por España, de que no cabe en nuestra Administración la transformación «automática» de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. El legislador añade que esta opción está excluida categóricamente en el Derecho español, ya que el acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo solo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Ciertamente es que tampoco antes de la Ley 20/2021 era posible declarar automáticamente INF al personal temporal cuando se hubiera probado el abuso de derecho (Boltaina Bosch, 2018b: 147)³⁷ pero la referida derogación de la DA 15.1 ET dificultaría aún más la declaración judicial del personal INF. Nos referimos, por supuesto, al personal que será contratado con arreglo a la Ley 20/2021, dado que ya se ha demostrado que, por el momento, los tribunales siguen recurriendo a la declaración de INF.

Si ha quedado claro que las últimas modificaciones legislativas no ceden ningún espacio a la figura del INF, ni la alojan en sus respectivos artículos —más bien la expulsan—, lo cierto es que tampoco la Ley 20/2021 ni el RDL 32/2021 ofrecen un apoyo jurídico que permita resolver de modo distinto a como se está haciendo ahora (merced de la interpretación efectuada por los tribunales y analizada en las páginas anteriores), la extinción de la relación laboral del INF desde el momento de la entrada en vigor de esas dos normas jurídicas. Veamos a continuación los procesos de estabilización del empleo temporal que se contemplan en la Ley 20/2021, a fin de analizar sus efectos al amparo del efecto útil del Acuerdo Marco.

3. Los procesos de estabilización del empleo temporal en la Ley 20/2021: los supuestos contemplados y las indemnizaciones previstas como respuesta al abuso

Es conocido que, aprobada la Constitución, y, en principio, vista la formulación de sus arts. 23.2 y 102, no es posible el acceso a la función pública

³⁷ En efecto, en atención al autor citado, concretamente tras la Ley 3/2017, esa declaración de PINF solo puede efectuarse por decisión judicial: no cabe ni la auto-declaración ni tan siquiera el acta de la inspección de trabajo.

sin un procedimiento de selección, conforme se desarrollaría después por el art. 61 EBE: El TC declaró contraria a la Constitución la integración automática (*ope legis*) en el funcionariado de personal contratado (SSTC 302/1993 y 111/2014). Para la doctrina administrativista más autorizada (Sánchez Morón, 2020: 148), muy mediatizada por los principios constitucionales que rigen en los preceptos aludidos, cualquier otro supuesto de pruebas o turnos restringidos no es conforme a Derecho, salvo que aquellos procedimientos no abiertos pudieran aparecer como remedio razonable y proporcionado ante situaciones muy excepcionales (SSTS 27/1991, 151/1992, 60/1994, 16/1998, 130/2009). En opinión de la mayoría de los autores administrativistas y constitucionalistas (Sánchez Morón, 2020: 149; Jiménez Asensio, 2019; Cantero Martínez, 2021:4), esas situaciones excepcionales ahondan en la desigualdad de oportunidades y agravan el escaso o nulo rigor con que frecuentemente se recluta el personal interino o temporal, lo que crea condiciones favorables para operaciones clientelares o de favoritismos.

Sin embargo, al personal laboral del sector público no se le aplica el artículo 23.2 de la CE, algo que ocurre por propia decisión del legislador constituyente. Como consecuencia de lo anterior, a ese personal tampoco se le aplica el mandato del artículo 103.3 del texto constitucional (entre otras, STC 86/2004, de 10 de mayo), de ahí que sea excluido como personal propio para ejercer potestades públicas o para ocupar puestos con participación en intereses generales.

La DT 4 del TREBEP, hasta la entrada en vigor de la Ley 20/2021, preveía que

las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.

El TJUE de la citada sentencia de 19 de marzo 2020 (Sánchez Ruiz) descartó la efectividad de esta medida para combatir los abusos en el empleo público porque se recogía en términos facultativos para las Administraciones Públicas, y no como una obligación³⁸. Esa misma sentencia declaró que la indemnización por despido improcedente, prevista en el ordenamiento jurídico-laboral español, tampoco era adecuada para lograr el efecto útil de la Directiva,

³⁸ Este fallo ha abocado a que el europarlamentario del Partido Popular realizara tres preguntas al Comisario Europeo de Empleo, sobre el Decreto-Ley de 2021 por regular procesos selectivos no acordes a la sentencia del Tribunal Europeo de 19/03/2020. Para este grupo, aunque con méritos, son procesos de resultado incierto que según el Tribunal Europeo no eximen de una sanción al abuso de temporalidad en el empleo público. Las preguntas concretas se encuentran en el blog de APISCAM <http://apiscam.blogspot.com/2021/09/el-comisario-europeo-de-empleo-responde.html>.

debido a que el Derecho no especifica que esta indemnización tiene por finalidad sancionar el abuso ocurrido; y por ser otra su finalidad, como es sabido³⁹.

De este modo, ahora parafraseando al TJUE de la sentencia Sánchez Ruiz

la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco asigna a los Estados miembros un objetivo general, consistente en la prevención de tales abusos, dejándoles sin embargo la elección de los medios para alcanzarlo, siempre que no pongan en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo Marco (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C-619/17, EU:C:2018:936, apartado 86 y jurisprudencia citada) (apdo. 85).

La preferencia por la contratación fija y la ineludible flexibilidad para que las necesidades de ambas partes de una relación laboral se adapten a unas circunstancias concretas, frontispicio del Acuerdo Marco, y transcripción de su efecto útil, han presidido la Exposición de Motivos de la Ley 20/2021. Falta ahora comprobar todas esas proyecciones del legislador en la letra de esta Ley.

3.1. Los procesos de concurso/oposición

En la Ley 20/2021 (art. 2.1), adicionalmente a los procesos de estabilización que regularon los artículos 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y 19.uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que estando dotadas presupuestariamente, «hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020» (muy crítico con estos procesos se muestra Boltaina Bosch, 2018b, 140 ss).

Es evidente que a los procesos selectivos que se convoquen, y que cuenten en la Ley 20/2021 con unos plazos ciertos⁴⁰ —cumpliendo así el mandato del TJUE—, podrán presentarse el PINF y el resto de personal laboral tempo-

³⁹ De todos modos, la STS 28 septiembre 2021 (n. rec. 2626/2018), apelando a la doctrina de la STS 16 julio 2020 (rcud. 361/2018) y las citadas por esta, ha reconocido una indemnización por despido improcedente a un trabajador INF que ocupaba una plaza de funcionario y que, tras su cese, fue ocupada por un funcionario. La fundamentación jurídica que sustenta este fallo es que el TS declara que no se trata de un cese reglamentario. Más recientemente, véase la STS 23 febrero 2022 (n. rec. 1009/2018). Ambas sentencias reprochan a la Administración no haber iniciado el procedimiento previsto en la DA 16 ET, que permitía a las AAPP aplicar el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Como es sabido, esta DA ha sido derogada por el RDL 32/2021.

Por su parte, el cese por cobertura «reglamentaria» de la plaza sigue generando una indemnización de 20 días de salario por año de servicio. Entre las últimas sentencias dictadas en este sentido véase la STS, 23 febrero 2022 (Rcud. 3724/2018).

⁴⁰ Conforme al art. 2.2 «in fine» de la Ley 20/21, esos procesos deberán finalizar antes del 31 de diciembre de 2024.

ral, aunque también cualquier ciudadano⁴¹. En estos momentos no está claro cómo se resolverán esos procesos ya que la Ley 20/2021 (art. 2.4 «in fine») se remite a la normativa propia de función pública de cada Administración, a lo que disponga la normativa específica, incluso a lo que se acuerde tras el proceso de negociación colectiva previsto en el art. 37.1 c) TREBEP. Este último apartado solo contempla la posibilidad de negociar sobre «Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso»; que no sobre el acceso al empleo público en cuanto materia integral (Sánchez Morón, 2020: 279). En este sistema de selección que será de concurso-oposición, la Ley 20/2021, en el precepto citado, permite que la fase de concurso se valore con un 40% de la puntuación total, el límite de lo tolerable conforme a la doctrina jurisprudencial (Roqueta Buj, 2021: 18)⁴², «en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición», decisión que corresponderá al marco de la negociación colectiva establecida en el art. 37.1 c) TREBEP⁴³. Ciertamente, esta ponderación, si es que se incluye en la normativa de desarrollo, favorecería de modo intenso a los empleados temporales respecto del resto de ciudadanos, aunque desconocemos si esta posible prerrogativa a favor de los empleados temporales que están ocupando esas plazas en cuestión, sería suficientemente resarcitoria a los ojos del TJUE. Por eso es necesario acudir a los escenarios previstos tras la celebración de dichos concursos-oposición:

⁴¹ La Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (Disponible en https://doc-0s-3k-docs.googleusercontent.com/docs/securesc/pq71nm3toqt7cs8rbrs3op4fkfj7nh/ov9l7fpg3lhiv1gb06rq2gppq060tt5m/1649055600000/11229939904705506222/1430815640711700126Z/1envDRPtoglZk9ZAserJzuD_izyBqUWXV?e=download&nonce=tu3lcnrdak0q&user=1430815640711700126Z&hash=oirnflm2finsa5rqnslgtsmn1j373im2), insiste en la prohibición de realizar convocatorias restringidas (apdo. 3.2), debiéndose dar cumplimiento a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad derivado de los anteriores.

⁴² Así se recuerda en el art. 3.4.1. de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (Disponible en https://doc-0s-3k-docs.googleusercontent.com/docs/securesc/pq71nm3toqt7cs8rbrs3op4fkfj7nh/ov9l7fpg3lhiv1gb06rq2gppq060tt5m/1649055600000/11229939904705506222/1430815640711700126Z/1envDRPtoglZk9ZAserJzuD_izyBqUWXV?e=download&nonce=tu3lcnrdak0q&user=1430815640711700126Z&hash=oirnflm2finsa5rqnslgtsmn1j373im2)

⁴³ De nuevo, véase el art. 3.4.1. de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (Disponible en https://doc-0s-3k-docs.googleusercontent.com/docs/securesc/pq71nm3toqt7cs8rbrs3op4fkfj7nh/ov9l7fpg3lhiv1gb06rq2gppq060tt5m/1649055600000/11229939904705506222/1430815640711700126Z/1envDRPtoglZk9ZAserJzuD_izyBqUWXV?e=download&nonce=tu3lcnrdak0q&user=1430815640711700126Z&hash=oirnflm2finsa5rqnslgtsmn1j373im2)

—Si un empleado público temporal laboral con los requisitos de permanencia exigidos por la Ley se presenta —y no supera dicho proceso de estabilización—, su relación con la Administración podría finalizar y le correspondería una indemnización por la extinción de su contrato, en cuyo supuesto la Administración procederá a abonar al empleado la diferencia entre la compensación a la que tendría derecho un funcionario público interino (20 días con el límites de 12 mensualidades), y la indemnización a la que tuviere derecho el personal laboral. Esa misma operación de abonar la «diferencia» entre ambas cantidades se hará también en el caso de que finalmente la indemnización laboral fuera dictada por un órgano judicial.

Debe tenerse en cuenta que, en contra de lo dispuesto por la doctrina del TJUE analizada en este trabajo, el legislador no especifica en la Ley que la finalidad de dicha indemnización sea la de sancionar el abuso ocurrido, como de hecho exige el TJUE. Sin embargo, a pesar de esa posible «deficiencia técnica» (con más profundidad, Beltrán de Heredia, 2022)⁴⁴ entendemos que dado que, hasta esta Ley, la finalización de los contratos temporales por sustitución no era tributaria de indemnización alguna⁴⁵, el legislador de 2021 ha pretendido resarcir al empleado temporal que reúna los requisitos que le permiten acceder a estas pruebas; esto es, a los empleados que «hayan estado ocupando plazas de naturaleza estructural dotadas presupuestariamente, de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020».

En conclusión, el personal laboral temporal cobrará la diferencia entre i) la compensación económica a la que tienen derecho los funcionarios interinos y el personal estatutario, y ii) la indemnización laboral que le correspondiera. Recuérdese que el art. 49.c) ET no reconoce ningún derecho a ser indemnizado al trabajador que deje su puesto por el regreso del titular al que sustituía⁴⁶, por lo que la indemnización se accionará,

⁴⁴ Disponible en <https://ignasibeltran.com/2022/02/06/el-empleo-laboral-temporal-en-el-sector-publico-a-la-luz-de-la-da17a-ebep-y-del-rdley-32-2021/>.

⁴⁵ Véase el art. 49.1.c) del 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, y que no ha sido alterado por el RDL 32/2021.

⁴⁶ A este respecto el Auto 83/2022, de 11 de mayo, del Tribunal Constitucional ha inadmitido la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el TSJ Madrid sobre el derecho a indemnización del personal laboral interino por sustitución. Para el tribunal autonómico, la diferencia de trato entre los contratos temporales y los contratos de interinidad, podía provocar una vulneración del art. 14 CE.

Sin embargo, el TC hace suya una interpretación «sui generis» de la finalidad de la indemnización, que no por ser cierta, debe ser la única. Señala la sentencia que «Con la indemnización de los contratos temporales se trata de estimular a la empresa para que trate de prorrogar el contrato temporal, si fuera posible, o lo convierta en indefinido. Por el contrario, este estímulo no tiene sentido en un contrato de interinidad en el que el puesto de trabajo y, por tanto, el empleo permanece en

en los casos más frecuentes, y atendiendo a lo dispuesto en el art. 49 ET) por i) expiración del tiempo convenido (12 días de indemnización); por ii) voluntad del trabajador (33 días/24 mensualidades), por iii) despido improcedente (33 días/24 mensualidades), y por iv) despido objetivo (20 días, en caso de procedencia, o 33 en el caso de improcedencia).

En este sentido, no se olvide que la indemnización laboral no podrá ser igual a la compensación económica de los funcionarios interinos de 20 días/12 mensualidades, habida cuenta de que se ha derogado la DA 16 ET que permitía a la Administración acudir al despido por causas organizativas. Por eso, invocando al art. 49 ET relativo a la «Extinción del contrato», la administración deberá extinguir los contratos del personal que no haya superado este proceso, y acudir, normalmente, al despido del trabajador (art. 49 apdo. k), de modo que la indemnización será o procedente o improcedente. Si la calificación judicial del despido fuera procedente (sin derecho a ninguna indemnización por tanto), no queda claro a qué indemnización tendría derecho el trabajador público temporal (dado que la diferencia entre la compensación de 20 días y 0 días de indemnización daría lugar a -20), aunque es lógico pensar que la «diferencia» entre ambas referencias debería dar lugar a 20 días. En el caso, más probable, de que el despido fuera calificado como improcedente, la diferencia entre ambas cantidades (33 días y 20) arrojaría el resultado de indemnizar con 13 días a ese trabajador, algo que también queda fuera de toda lógica⁴⁷.

Sea como fuere, no parece que el cálculo de dicha indemnización llegue a compensar el abuso cometido por la Administración, por lo menos en los casos más prolongados de temporalidad, habida cuenta de que en el cálculo máximo de la misma se impondrá el límite infranqueable de las mensualidades. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá igualmente a la compensación de cantidades (art. 2.6 Ley 20/2021).

Ahora en relación con el personal funcionario interino, en línea con la doctrina reciente del TS (Sala contencioso-administrativa, citada), con la

todo caso al ser cubierto por la persona sustituida que se reincorpora de nuevo a la empresa, o por quien haya sido seleccionada para su cobertura definitiva. Se está garantizando, de este modo, en un contrato de interinidad el derecho al trabajo de la persona sustituida». El máximo intérprete de la CE pasa por alto las expectativas generadas en una persona, como la trabajadora de autos, que ha pasado 22 años en un puesto de trabajo.

⁴⁷ Tampoco aclara esta cuestión el art. 5 —relativo a la compensación económica— de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (disponible en https://doc-0s-3k-docs.googleusercontent.com/docs/securesc/pq71nm3toqt7cs8rbrs3op4fkflj7nh/ov9l7fpg3lhiv1gb06rq2gppq060tt5m/1649055600000/11229939904705506222/14308156407111700126Z/1envDRPtoZk9ZAsErJzuD_izyBqUWXV?e=download&nonce=tu3lcnrdak0q&user=14308156407111700126Z&hash=oirnflm2fnsa5rqnslgtsmn1j373im2)

Ley 20/2021 se habría resuelto el problema de falta de sustento jurídico para reconocer una compensación o indemnización al empleado que ha continuado prestando servicios a pesar de lo abusivo de su relación de interinidad o temporalidad.

- No obstante lo anterior, la DA 4 de la Ley 20/2021 prevé que las convocatorias de estabilización que se publiquen podrán prever, para aquellas personas que no superen el proceso selectivo pero que, habiéndose presentado, hayan obtenido la puntuación que la convocatoria considere suficiente, su inclusión en bolsas de personal laboral temporal «específicas» o su integración en bolsas ya existentes. La Disposición citada se remite también a esas convocatorias para la determinación de la puntuación suficiente que permita a ese personal integrarse en estas bolsas específicas. Entendemos que esta solución ahondaría en la naturaleza temporal de la relación jurídica de ese personal. Por otro lado, el desarrollo normativo de esta previsión en las propias convocatorias de estabilización, que aparece en términos potestativos, nos dará la medida exacta de su seguimiento y ejecución. Además, creemos que la inclusión de este personal en «bolsas específicas» es una solución más acorde con la doctrina del TJ, en la medida que busca la efectiva —y particular, podría añadirse— reparación del abuso cometido⁴⁸. Se recordará en este momento que el TJ⁴⁹ consideró que la consolidación del empleo temporal previsto en la DT 4 TREBEP⁵⁰ —que ya no está vigente— no era eficaz para prevenir el abuso, en la medida en que esos procesos se contemplaban en términos facultativos para las AAPP, y no como una obligación. El TJ añadía que la concurrencia de los aspirantes a esas pruebas era permeable, de modo que las pruebas no se prevenían únicamente para las personas que hubieran sufrido el abuso en la contratación temporal el TJUE, sino para todos los que cumplieran los requisitos.

⁴⁸ En efecto, como sostiene Roqueta Buj, 2021: 12, la posibilidad de integrarse en bolsas se tiene que abrir por igual a todas las personas opositoras y no circunscribir al personal temporal pues de lo contrario se menoscabaría el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargo públicos con los requisitos que señalen las Leyes.

⁴⁹ STJUE 19 marzo 2020.

⁵⁰ Esta *Disposición preveía que* «1. Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.

2. Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

3. El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.

Los procesos selectivos se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 61 del presente Estatuto».

— Por el contrario, la no participación del candidato en el proceso selectivo de estabilización no le dará derecho a la compensación/indemnización económica en ningún caso (art. 2.6 «in fine» de la Ley 20/2021). Tampoco compartimos el efecto de esta previsión de la ley ya que el abuso previo cometido por la Administración no encontraría sanción alguna. Se insistirá en que el proceso de estabilización, en sí, no es una medida de sanción del abuso sino de prevención del abuso, como recuerda la doctrina TJ anteriormente citada.

Evidentemente, la superación del proceso selectivo por parte del personal temporal convertirá al empleado en personal indefinido «fijo». Con todo, se mirará ahora al proceso excepcional y específico de concurso «más cerrado» que también contempla la Ley 20/2021 —y, por tanto, en mayor sintonía con la doctrina del TJUE citada a lo largo de las páginas anteriores—.

3.2. El proceso excepcional del concurso de méritos

En el proceso de convalidación del RDL 14/2021 que dio lugar a la Ley 20/2021 se adoptó «in extremis» una nueva disposición, la sexta⁵¹, que permite realizar, con carácter excepcional y por una sola vez, un concurso de méritos en «aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1 hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016». La Exposición de Motivos de la Ley 20/2021 justifica el amparo normativo de esa disposición, apelando al «concepto jurisprudencial» de interinidad de larga duración superior a cinco años. Dado que se trata de una noción jurisprudencial y que por su carácter de normativa básica, resulta de aplicación al conjunto de las Administraciones Públicas, esa disposición garantizaría la igualdad en todo el territorio. No solo se ampara al legislador en la jurisprudencia, sino que entiende que dicha disposición «es razonable, proporcionada y no arbitraria». El legislador basa su decisión en que la norma afecta a todas las plazas de carácter estructural «ocupadas» de forma temporal e ininterrumpida con anterioridad al 1 de enero de 2016, fecha que se corresponde con las tasas de reposición cero de los ejercicios 2012 al 2015. Esa austera normativa provocó que no fuera posible incorporar, a las

⁵¹ <https://elpais.com/economia/2021-11-11/los-interinos-que-ocupen-la-misma-plaza-desde-antes-de-2016-podran-convertirse-en-fijos-sin-necesidad-de-opositar.html>. En noviembre 2021, en el momento de la convalidación del RDL 14/2021, se introdujeron tres disposiciones adicionales en el texto original del RDL 2021, en las que se manifiesta la posibilidad de realizar, con carácter excepcional y por una sola vez, un concurso de méritos en «aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1 hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016».

Véase el concienzudo análisis de las 182 enmiendas presentadas al texto inicial del RDL 2021 en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2021/10/notas-las-enmiendas-presentadas-al.html>

correspondientes ofertas de empleo público, las plazas que en esos momentos se estaban ocupando en régimen de interinidad⁵².

En efecto, la DA 8 de la Ley 20/2021 incluye en esos procesos de estabilización a los que se refiere la DA 6, las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas por personal temporal, y con anterioridad al 1 enero de 2016. Dicho de otro modo, esta reforma introduce la posibilidad de que los empleados públicos que lleven al menos 6 años (contados «hacia atrás» desde la entrada en vigor de la ley —30 de diciembre de 2021— hasta el 1 de enero de 2016) prestando sus servicios en la misma plaza, consigan una plaza fija, sin necesidad de opositar, y únicamente mediante un concurso de méritos. Esta posibilidad se ampara en el artículo 61.6 del TREBEP: El personal que obtenga la mejor puntuación en esos concursos de méritos adquirirán la condición de fijos en esas plazas, y lo conseguirán antes del 31 de diciembre de 2024.

Si bien el recurso al concurso de méritos como instrumento para mejorar los índices de temporalidad en el empleo público ha sido mejor recibido por el sector laboralista de la doctrina que por el sector administrativista, lo cierto es que plantea dudas respecto del término «plazas», que no es lo mismo que «puestos de trabajo»⁵³. Por este motivo llama la atención que la Ley 20/2021 no se detenga más en los posibles escenarios derivados de estos concursos, que dejarán sin plaza a más de un empleado temporal que reúne los requisitos de la DA 6. Quiere decirse con ello que la Ley 20/21 descuida acometer la situación en la que quedarán los empleados que no superen los procesos de estabilización vía «concursos»: ni siquiera dispone si tendrían derecho a algún tipo de indemnización. En tanto que la Ley no lo prohíbe, parece que esas personas podrían presentarse también, preventivamente o después, a los procesos de concurso/oposición del art. 2 Ley 20/21. Es fácil apreciar, entonces, las «lagunas» que observa la Ley, aunque evidentemente tanto la normativa específica de las convocatorias

⁵² Cantero Martínez, 2021: 4, manifiesta serias dudas sobre la constitucionalidad de esta disposición, por contraposición al art. 23.2 CE. La autora (2021: 43) tampoco cree que la diferencia de trato instaurada por la Ley 20/2021 (procesos de estabilización a través de concursos) respete el principio de proporcionalidad, razonabilidad y no arbitrariedad; y al contrario opina que las altas tasas de temporalidad se deben a la mala praxis de las AAPP españolas, aparte de que «convocatoria excepcional puede plantear agravios comparativos con el personal funcionario afectado por los otros dos procesos de estabilización procedentes de las leyes presupuestarias de 2017 y 2018 o, en su caso, de los que se deriven del art. 2 del Real Decreto-ley».

⁵³ Las orientaciones para la definición de las plazas que puedan ser sometidas a estos procesos se recogen en la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (Disponible en https://doc-0s-3k-docs.googleusercontent.com/docs/securesc/pq71nm3toqt7cs8rbrs3op4fkfj7nh/ov9l7fpg3lhiv1gb06grq2gppq060tr5m/1649055600000/11229939904705506222/14308156407111700126Z/1envDRPtoGlZk9ZASerJzuD_izyBqUWXV?e=download&nonce=tu3lcnrdak0q&user=14308156407111700126Z&hash=oirnflm2finsa5rqnslgtsmn1j373im2).

como la negociación colectiva podrán integrar esas incertidumbres que surgen en la fase del «post-concurso».

A pesar de que esta DA 6 no se auto-identifique como una sanción por el abuso cometido por aquellas administraciones que hayan incumplido el mandato de convocar OPE cada tres años, no habiendo motivos que justifiquen dicho incumplimiento, lo cierto es que su redacción en términos de excepcionalidad y con invocación de las plazas ocupadas durante un plazo de tiempo largo, así como el efecto principal de convertir en fijos a quienes superen el concurso, hacen de ella una medida ajustada a la doctrina del TJUE elaborada sobre esta cuestión. En efecto, estos procedimientos favorecerán intensamente al personal temporal (Cantero Martínez, 2021: 4; en otro sentido, Brufao Curiel, 2021: 44 y ss), y por eso mismo, parece que esta medida puede conseguir un efecto reparador sobre el personal sometido a lapsos tan largos de temporalidad. Parte de la doctrina científica (Sánchez Morón, 2020; Jiménez Asensio, 2019; Cantero Martínez, 2021), sin embargo, ha criticado que el legislador de la Ley 20/2021 desafíe los principios de mérito y capacidad contemplados en el art. 103 CE para convertir en fijos a muchos empleados temporales, siempre que estuvieran contratados antes de la entrada en vigor de la Ley 20/2021, y en las circunstancias señaladas.

En realidad, hay muchas dudas respecto de si la situación actual de elevadísima temporalidad en el sector público responde a una situación excepcional tal que permita al legislador el obrar de este modo, toda vez que esos índices de temporalidad están presentes desde hace décadas (Cantero Martínez, 2021: 16). En otras palabras, la cuestión radica en decidir si la medida adoptada por el legislador en esta disposición supera o no los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, en cuanto a que los intereses de las personas que no ocuparon ninguna plaza en las franjas temporales señaladas por la ley, serán frustrados, y por tanto, es seguro que decaerán sus expectativas de acceder al empleo público. La respuesta, por polémica y por situarse en los extremos de la ponderación, es muy compleja y difícil y por tanto no es aventurado suponer que más de un ciudadano «damnificado» por esta medida alegrará su derecho al acceso al empleo conforme a dichos principios.

Para tratar de responder a esta cuestión, conviene recordar lo expuesto en la STC 86/2016, 28 de abril. Esta sentencia declaró, respecto de la valoración de la experiencia previa del personal público —aunque se refirió al funcionario interino—, y remitiéndose a jurisprudencia anterior⁵⁴, que

la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para

⁵⁴ STC 11/2014, 26 de junio.

desarrollar una función o empleo público y, suponer, además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados.

El TC de esa sentencia afirma que, en determinados supuestos extraordinarios, se ha considerado acorde con la Constitución que se establezca un trato de favor a unos participantes sobre otros. Se trataría de supuestos en los que las especiales circunstancias de una Administración y el momento concreto en el que se celebraban esas pruebas, justificaban la desigualdad de trato entre los participantes, beneficiando a aquellos que ya habían prestado en el pasado servicios profesionales en situación de interinidad en la Administración convocante⁵⁵, y así se hubiera manifestado en la oportuna convocatoria, puesto que en otro caso se provocaría la desigualdad de trato.

Entre esas causas extraordinarias, apunta el TC «singular, puntual y transitoria necesidad de tener que poner en funcionamiento una nueva forma de organización de las Administraciones autonómicas resultante de la asunción de competencias que antes correspondían al Estado».

La pregunta que subyace nuevamente es si, tras esta Ley 20/2021, la Administración Pública en general abre las puertas a una nueva forma de organización, o qué otras circunstancias tan especiales se presentan en esta ocasión en la que, de nuevo, se ha puesto en marcha un acceso tan excepcional al empleo público. En el preámbulo de la Ley 20/2021 se apela, en general, al cumplimiento al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante, PRTR), ya evaluado favorablemente por la Comisión Europea en la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo, de 22 de junio de 2021, relativa a la aprobación de la evaluación del citado Plan, contemple en su componente 11, relativo a la Modernización de las Administraciones Públicas, la reforma referida a la reducción de la temporalidad en el empleo público. Esto supone un antes y un después a la hora de afrontar las reformas estructurales de calado para adaptar y hacer más eficiente el funcionamiento de las Administraciones Públicas, su régimen jurídico y la ineludible planificación de la gestión de los recursos humanos para garantizar la prestación de unos servicios públicos de calidad. Por otra parte, más específicamente, entendemos que debe hacerse hincapié en la naturaleza de las plazas que se serán sometidas al procedimiento de la DA 6: la propia EM alude a que se trata de plazas de carácter estructural y que han sido ocupadas de forma temporal e ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016 a consecuencia de las tasas de reposición cero de los ejercicios 2012 al 2015, que provocaron la imposibilidad de incorporarlas en las correspondientes ofertas de empleo público. Si esa congelación del empleo público, unida al compromiso que España

⁵⁵ El mismo TC se basa en sus anteriores decisiones de la STC 67/1989, de 18 de abril; 185/1994, de 20 de junio; 12/1999, de 11 de febrero; 83/2000, de 27 de marzo, 107/2003, de 2 de junio o la STC 27/2012, de 1 de marzo.

ha adoptado con la Comisión europea, se identifican con supuestos extraordinarios, o simplemente complejos para la consolidación del empleo público será una valoración que, en su caso, corresponderá hacer a nuestros tribunales.

Volviendo a la cuestión del PINF, la desaparición de la DA 15 ET dificultará sobremanera —o simplemente, impedirá— la declaración judicial de personal indefinido no fijo de ese personal temporal que no supere el concurso de méritos. En una interpretación sistemática de esta Ley, cuya laguna ha sido recientemente enmendada por las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021⁵⁶, ese personal podrá concurrir a los procesos de estabilidad de empleo temporal. Con todo y con eso, los breves plazos que dispone la Ley tanto para la convocatoria de los concursos/oposición (art. 2 Ley 20/21) como de los concursos excepcionales (DA 6), van a actuar en contra de los intereses de ciertos empleados temporales. Si bien es cierto que, desde un punto de vista del personal laboral temporal, será más fácil superar un concurso de méritos que otro que además cuente con una fase de oposición, lo es también que la Ley 20/2021 no contempla ningún otro efecto resarcitorio si no se logra la plaza del concurso (DA 6). Al contrario, la Ley sí prevé ciertos escenarios en el caso de los procedimientos de concurso/oposición del art. 2. Al referirse dicha Disposición a las «plazas», y no a las personas —como no podía ser de otra forma—, es seguro que concurrirán a las mismas plazas más de un candidato.

Por otra parte, se desconoce si ambos procedimientos se organizarán de manera simultánea o sucesiva en el tiempo. Si se hiciera sucesivamente, entonces el personal laboral de más larga duración, en el caso de no superar el concurso, tendría además, derecho a presentarse a los concursos/oposición y acceder, de paso, a las opciones que permite el art. 2 Ley 20/2021.

4. Los efectos legales de la superación del plazo máximo de permanencia por parte del personal nombrado o contratado tras la entrada en vigor de la Ley 20/2021

La Ley 20/2021, con reforzar las causas de la contratación temporal y contemplar medidas de prevención del abuso en este tipo de modalidades contractuales, no es ajena a la posibilidad —a futuro— de que los operadores jurídicos

⁵⁶ Respecto de la posible concurrencia del PINF a estos procesos —ambos, es decir el del art. 2 y el de la DA 6—, véase, en positivo, el apdo. 1.5 de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (Disponible en <https://icaitam.files.wordpress.com/2022/04/orientaciones-procesos-estabilizacion.pdf>).

incumplan sus previsiones. De ahí que la nueva DA 17 TREBEP —introducida por la Ley 20/21—, cuyas previsiones serán de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley (DT 2 de la Ley 20/2021), registre diversas respuestas jurídicas para los supuestos en que el personal en régimen temporal supere el plazo máximo de permanencia previsto en esta Ley, esto es, los 3 años. El primer bloque de esas respuestas se dirige a las Administraciones Públicas y a los órganos que las integran.

El primer apartado de la citada DA 17 recuerda que las Administraciones Públicas serán responsables del cumplimiento de las previsiones contenidas en la presente norma, invitándose a las mismas a promover, en sus ámbitos respectivos, el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición, así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal. No solo lo anterior; además, las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas⁵⁷.

Por su parte, cualquier acto administrativo o disposición reglamentaria, pero también un pacto o acuerdo —entendiéndose por «colectivo» en el sentido de producto de la negociación colectiva (art. 37 TREBEP)—, o las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el «incumplimiento por parte de la Administración» de los «plazos máximos de permanencia» como personal temporal, será nulo de pleno derecho (DA 17.3 TREBEP). Parece que la previsión contenida en el apdo. 5 de esa DA representa la consecuencia que debe anudarse a la nulidad. En efecto, conforme a este último apartado, y refiriéndonos solo al caso del personal laboral temporal⁵⁸, el «incumplimiento de los plazos máximos de permanencia» dará derecho a percibir la compensación económica prevista en este apartado

⁵⁷ En efecto, concretamente tras la Ley 3/2017, esa declaración de INF solo puede efectuarse por decisión judicial: no cabe ni la auto-declaración ni tan siquiera el acta de la inspección de trabajo. Véase, Boltaina Bosch, 2018b: 147.

⁵⁸ «Es personal laboral el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas». Llámese la atención sobre que la DA 4 del RDL 32/2021, titulada, Régimen aplicable al personal laboral del sector público, prevé que los contratos por tiempo indefinido y los fijos-discontinuos podrán celebrarse cuando resulten esenciales para el cumplimiento de los fines que las AAPP y las entidades que conforman el sector público institucional tenga encomendados, previa expresa acreditación. Por otra parte, esa misma Disposición posibilita que se suscriban contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva, recordando que deberá hacerse de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

(20 días con el máximo de 12 mensualidades), sin perjuicio de la indemnización que pueda corresponder por vulneración de la normativa laboral específica⁵⁹.

Una vez más, la Ley omite cualquier referencia a la posible declaración de personal indefinido no fijo para aquellos que hayan podido verse afectados por disposiciones declaradas nulas. De manera distinta a lo que ocurre en el ámbito de la empresa privada, donde con la reforma operada por el RDL 32/2021 va a ser más sencilla la declaración de trabajador indefinido ante supuestos de fraude de ley y/o encadenamiento de contratos de trabajo superando los límites previstos en el art. 15 ET, en el ámbito de la empresa pública se evita esta sanción jurídica. Esta reacción es en parte comprensible dado que el Auto del Pleno del TC 124/2009, de 28 de abril, justificó que las irregularidades de la contratación tengan un alcance muy distinto en el sector privado y en el sector público aunque haya autores que denuncien que se incurriría en una situación de discriminación entre los trabajadores del sector público y los trabajadores del sector privado, Castellano Burguillo: 2016, 285).

5. Reflexiones finales

A lo largo de las páginas anteriores, ha quedado constancia de que la Ley 20/2021 dota de nuevos instrumentos de prevención y sanción del abuso de la temporalidad en la contratación pública. Nos hallamos ante un esfuerzo legislativo sin precedentes que pretende dotar de un nuevo paradigma a las AAPP. Sin embargo, por provisión de su DT 2, las medidas que actualmente contempla la DA 17 TREBEP se aplicarán al personal contratado con posterioridad al 29 de diciembre de 2021. Por su parte, los dos procesos de estabilización del empleo temporal previstos en la Ley (art. 2 y DA 6) se postergan en el tiempo, como no podía ser de otra forma dadas las necesidades de organización que requieren estos procesos.

La ausencia de disposiciones transitorias en la Ley 20/2021 que mitiguen los efectos de los incumplimientos acaecidos antes de su entrada en vigor y la postergación de los procesos de estabilización del empleo público, a más tardar, a diciembre de 2024, dejaba una importante bolsa de personal laboral temporal en una situación de incertidumbre legislativa; en particular el PINF. La reciente publicación de las citadas Orientaciones para la puesta en marcha de esos procesos de estabilización, al incluir a ese personal, ha enmendado una laguna que duraba demasiado tiempo. Esta decisión que introduce certezas donde la

⁵⁹ Se vuelven a plantear aquí las mismas incertidumbres que generó esta fórmula en el apartado anterior. Para más profundidad respecto de las dudas que suscita esta redacción, véase Beltrán de Heredia, I., en <https://ignasibeltran.com/2022/02/06/el-empleo-laboral-temporal-en-el-sector-publico-a-la-luz-de-la-da17a-ebep-y-del-rdley-32-2021/>.

Ley dejaba lagunas debe ser aplaudida, ya que ese colectivo de PINF es cada vez más nutrido, por obra de las decenas de pronunciamientos judiciales que se están conociendo.

En relación con la valoración de los efectos de los procesos de estabilización como medidas adecuadas para reparar el abuso cometido por las AAPP, somos de la opinión de que la DA 6 relativa a los concursos de méritos es una medida acorde con la doctrina del TJUE. Se entiende así dado que esos procesos provocarán «implícitamente» el reconocimiento de la estabilidad laboral de muchos empleados públicos temporales. Lo anterior supone que el legislador reconoce de alguna forma que la sanción jurídica que debe depararse a las irregularidades cometidas por las AAPP durante tanto tiempo debe ser la declaración de la fijeza. Como es lógico, ese objetivo debe ser coherente con otros principios constitucionales, lo que ha conducido al legislador a elaborar esos procesos de estabilización del personal temporal, a justificar su excepcionalidad, y a prohibir las convocatorias restringidas.

Otra reflexión que hemos venido haciendo en las páginas anteriores es la relativa a las resoluciones judiciales que se han dictado en relación con ese personal temporal. Hace un tiempo algún autor (Selma Penalva, 2018: 306) entendió que cuando la relación laboral de un INF finalizara, esa extinción podría ser calificada como despido nulo por parte de los jueces⁶⁰. En realidad, si no hubo causa legal al inicio de la relación, o si esa causa no se ha acreditado por la duración inusualmente larga de la relación laboral, sobre todo en cumplimiento de la definición de contrato temporal que realiza la Directiva 1999/70-, y, podría

⁶⁰ Este autor (*op. cit. ult. cit.*), señalaba ya entonces que «aunque por el momento sea una opción que no se planteen nuestros jueces y tribunales, quizá, en una época de abusos indudables, la única forma de conseguir redimensionar esta figura sea la de considerar que el empleo público obtenido sin superar el preceptivo concurso de mérito y capacidad que exige la Constitución, carece de un presupuesto esencial de validez, lo que determinaría la nulidad del contrato así celebrado».

En otro sentido, cfr. Roqueta Buj, 2019: 142, en tanto que consideraba que de esta forma se defraudarían los procedimientos públicos para la contratación del personal.

Por citar alguna sentencia que se reconoce a un funcionario interino (que no personal laboral) la condición de fijo, incluso tratándose de un Juzgado de lo contencioso-administrativo, véase la Sentencia del Juzgado núm. 4 de lo Contencioso-Administrativo de Alicante, núm. 252/2020, de 8 de junio de 2020, dictada sobre una funcionaria interina municipal de larga duración que ocupó esta plaza tras superar un proceso selectivo, declara el abuso de la temporalidad prolongada durante más de 13 años de forma consecutiva y estable, sin que se hubieran establecido límites máximos de duración de los contratos temporales ni se hubiesen convocado los procesos selectivos en el plazo máximo de tres años establecidos en la normativa y que ni tampoco se amortizara dicha plaza, y reconoce como situación jurídica individualizada y como respuesta efectiva, proporcionada y disuasoria, el derecho de la recurrente al reconocimiento de su condición de empleado público fijo y a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables, pero, y aquí es lo importante, sin adquirir la condición de funcionaria de carrera.

añadirse, se comprueban las circunstancias exigidas por el Pleno del TS (28 junio 2021) para acreditar la existencia de un abuso, la nulidad con firmeza podría haber sido una respuesta apropiada para sancionar el abuso. Esta consecuencia jurídica está prevista, además en el Derecho español como es sabido⁶¹. No obstante, al haber sido derogada la DA 15.1 ET por parte de la Ley 20/2021 entendemos que cada vez se hará más difícil sostener esta postura.

A pesar de lo que se acaba de concluir, hay todavía algún resquicio que permitiría dar la razón al colectivo de empleados temporales que siguen insistiendo en la automática declaración de la firmeza de su relación con las AAPP. Un reciente fallo del TJUE⁶² avalaría la solución jurídica de declarar la firmeza que, se insistirá, no se ha dado explícitamente en la reforma legal. Ese fallo europeo podría apoyar la firmeza de este tipo de personal, aunque los principios constitucionales relativos al acceso al empleo público se vieran «afectados». Frente a este último argumento, el Tribunal de la UE ha dispuesto que

la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada debe interpretarse en el sentido de que, cuando se haya producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, a efectos de dicha disposición, la obligación del órgano jurisdiccional remitente de efectuar, en la medida de lo posible, una interpretación y aplicación de todas las disposiciones pertinentes del Derecho interno que permita sancionar debidamente ese abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión incluye la apreciación de si pueden aplicarse, en su caso, a efectos de esa interpretación conforme, las disposiciones de una normativa nacional anterior, todavía vigente, que autoriza la conversión de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en un contrato de trabajo por tiempo indefinido, aunque existan disposiciones nacionales de natura-

⁶¹ En parecidos términos se plantea la Cuestión Prejudicial décima planteada por el Auto TSJ Madrid 21/12/2021 cuando contempla que «En caso de considerar que no existen medidas suficientemente disuasorias en la legislación española, ¿la consecuencia de la vulneración de la cláusula quinta de Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE por un empleador público debe ser la consideración del contrato como indefinido no fijo o debe reconocerse al trabajador como fijo plenamente, sin matizaciones?». Con todo, ese mismo Auto, en la duodécima cuestión, y en la medida que el RDLey 14/2021 exige que, para adquirir la firmeza, los INF tengan que someterse a los principios de acceso al empleo público, el TSJ de Madrid formula la última de las preguntas: ¿La conversión del contrato en fijo en aplicación del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y la jurisprudencia del TJUE en interpretación de la misma puede no aplicarse si antes de que esa conversión sea decretada judicialmente se establece por medio de una Ley un proceso de consolidación del empleo temporal que debe desarrollarse los próximos años, que supone realizar convocatorias públicas para la cobertura de la plaza ocupada por el trabajador, teniendo en cuenta que en dicho proceso debe garantizarse «el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad» y por tanto el trabajador objeto del uso sucesivo de contrataciones o renovaciones temporales puede consolidar su plaza, pero también no hacerlo, por ser adjudicada a otra persona, en cuyo caso su contrato se extinguiría con una indemnización calculada a razón de 20 días de salario por año trabajado hasta el límite de una anualidad de salario?

⁶² Sentencia del TJUE (Sala Séptima) de 11 de febrero de 2021, en el asunto C-760/18, M. V. y otros contra Organismos Topikis Aftodioikisis (OTA) «Dimos Agiou Nikolaou».

leza constitucional que prohíban de modo absoluto dicha conversión en el sector público.⁶³

Nos encontramos, además, a la espera de que el TJUE responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Auto del Juzgado n.º 3 de Barcelona y por las doce cuestiones sometidas al TJ por parte del Auto del TSJ Madrid (21/12/2021): la sentencia del TJ podría considerar al INF como trabajador indefinido «en el sentido de fijo». En este mismo sentido, la Directiva 1999/70/CE contempla la contratación en términos «binarios» —temporal e indefinido—, y en esos términos se expresa la sentencia del TJUE que hemos citado recientemente (Grecia, 2021). De ahí que entendamos que en esa sentencia, el Tribunal, siquiera implícitamente, equipara el contrato de trabajo por tiempo indefinido al contrato fijo de la legislación española⁶⁴.

No es difícil comprobar que las tensiones que ha mostrado el Derecho y los Tribunales de sus diferentes órdenes jurisdiccionales a la hora de reconocer una respuesta u otra a los abusos cometidos por las AAPP en materia de contratación temporal siguen presentes, aunque la normativa jurídica elude la conversión en personal fijo de empleados que no superen los procesos establecidos de acceso al empleo público. En efecto, las últimas normas jurídicas han optado por la indemnización o la compensación, sin perjuicio de otro orden de sanciones del tipo de exigencias de responsabilidad administrativa, etc. Cosa distinta será de-

⁶³ La cursiva es nuestra. Debemos reparar, en este momento, en la STS 38/2021 de 18 de febrero, donde el TC estimó el recurso de inconstitucional interpuesto por el gobierno español contra el apartado segundo de la disposición transitoria décima de la Ley 7/2019, de 27 de junio, de quinta modificación de la Ley de Policía del País Vasco, cuya redacción era la siguiente: «De existir en la categoría correspondiente del Cuerpo de Policía local un porcentaje de interinidad superior al 40 % podrá incorporarse al proceso especial de consolidación de empleo, un turno diferenciado de acceso para quienes acrediten un mínimo de ocho años de antigüedad en la Administración convocante en la categoría de la policía local a la que pertenecen las plazas convocadas, reservando para dicho turno diferenciado de acceso hasta el 60 % de las plazas ofertadas». Véase Rojo Torrecilla, E., <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/11/empleo-publico-notas-previas-y-texto.html>.

⁶⁴ En este sentido se orienta la cuestión prejudicial undécima planteada por el TSJ Madrid en su Auto de 21/12/2021 cuando pregunta al TJ si *La conversión del contrato en fijo en aplicación del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y la jurisprudencia del TJUE en interpretación de la misma debe imponerse, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, incluso si se considerase contraria a los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española, si estas normas constitucionales se interpretan en el sentido de que imponen que el acceso a todo empleo público, incluida la contratación laboral, solamente puede producirse después de que el candidato supere un proceso selectivo concurrencial en el que se apliquen los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad? Y añade el Auto: ¿Dado que es posible otra interpretación, que es la seguida por el Tribunal Constitucional, debe aplicarse a las normas constitucionales del Estado el principio de interpretación conforme, de manera que sea obligatorio optar por la interpretación que las hace compatibles con el Derecho de la Unión, en este caso entendiendo que los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución no obligan a aplicar los principios de igualdad, mérito y capacidad a los procesos de contratación de personal laboral.*

La sentencia del TJUE citada (Grecia, 2021) ha servido de fundamentación jurídica en el fallo de la SJS/4 de Alicante 28 de febrero 2022.

cidir si dicha cantidad es o no suficientemente reparadora para el empleado que no supere esos procesos; aunque esa compensación o indemnización no puede dejarse de evaluar junto al derecho cualificado a quedarse en esa plaza con el que cuenta el personal temporal que ha estado ocupando la plaza durante un tiempo demasiado largo.

Desde nuestro punto de vista, la indemnización del despido improcedente, la más elevada que se reconoce en el ámbito laboral, sería más adecuada que la regulada por la Ley⁶⁵, a pesar de las incertidumbres que conlleva la redacción de la Ley respecto de la cantidad final resultante de la diferencia entre la indemnización laboral y la compensación de la Ley⁶⁶. La indemnización por despido improcedente se contempla en los supuestos de calificación judicial de un despido por la inexistencia de causa, pero también en los casos de incumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones contractuales. ¿No es esto lo que ha ocurrido con reiteración en el sector público? Si bien el art. 70 TREBEP ordenaba la convocatoria de OPES cada tres años, las AAPP no han llevado a cabo ese mandato, incumpliendo sus obligaciones para con los contratos temporales, que deberían haber tenido una duración inferior; salvo los contratos de trabajo por sustitución.

Nuestra propuesta de elevar la indemnización en comparación con la prevista en la Ley 20/2021 sería más pacífica de cohonstar con los principios constitucionales que caracterizan el acceso al empleo público en España⁶⁷, y, por supuesto, acorde con la doctrina del TJUE⁶⁸. La solución que se propone aquí y que ha eludido la Ley 20/2021 consistiría en reconocer al trabajador temporal el derecho a una indemnización tasada y el derecho a la reparación íntegra del daño por la pérdida de oportunidades de empleo en el sector privado o de acceso al empleo público (ya que no es definitivamente clara); y ello a pesar de que la persona que haya sufrido un abuso por parte de la Administración y que ha prorrogado indebidamente su situación, se haya beneficiado de esa prórroga que ha podido ser deseada e incluso instada y perseguida por el propio interesado o sus representantes sindicales (en otro sentido, Sánchez Morón, 2019: 237). Este planteamiento sería más coherente con la doctrina del TJUE, en el sentido de que se reconocería al empleado público temporal que no estabiliza, no solo la indemnización del despido improcedente —que, por sí sola, no sería apropiada, conforme a la doctrina TJUE, y que devendría del incumplimiento grave de las obligaciones de la

⁶⁵ Esta propuesta fue planteada en la convalidación del RDL 8/2021, norma jurídica de la que nace la Ley 21/2021, véase Cantero Martínez, 2021: 3.

⁶⁶ Para Roqueta Buj, 2021:12, tratándose de personal laboral se dejaría «a salvo la superior indemnización que pueda corresponder con arreglo a la legislación laboral».

⁶⁷ Aunque también hay detractores de la indemnización como respuesta jurídica al abuso en la contratación temporal, por lo menos hasta que se aprobó la Ley 20/2021 y en relación al cese de los funcionarios interinos, así Fuentetaja Pastor, 2020: 224 y ss.

⁶⁸ STJUE 7 marzo 2018, asunto C-494/16 (caso Santoro).

Administración (por remisión al art. 50.1 c y 50.2 ET) por no haber respetado el mandato del art. 70 TREBEP—, sino también otra indemnización por daños morales. Al acumularse esta indemnización a la del despido improcedente —en su cuantía—, desgajaría a esta de esa calificación, y por tanto la indemnización final sería específica y disuasoria, tal y como postula el TJUE.

Una reciente sentencia de nuestro TS⁶⁹ apunta hacia esa solución —aunque termine reconociendo la de la extinción por causas objetivas— en cuanto señala, refiriéndose a la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo, que « es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49.1.c) del ET, pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo».

En definitiva, la propia Ley 20/2021 es, en parte, la prueba más evidente del abuso cometido por las AAPP durante demasiados años, así como la evidencia de que no existían ni medidas preventivas de abuso ni medidas sancionatorias efectivas para combatirlo (Marín Alonso: 2020, 1095). No obstante, las respuestas previstas por esta ley, si bien algunas son positivas, no han colmado las expectativas generadas por los «damnificados» por el persistente abuso al recurso de la contratación temporal en el empleo público, ni llegan a reparar al personal que ha ido «circulando» por diferentes puestos de trabajo durante 15 años, por ejemplo; sin perjuicio de las críticas que atesora la propia ley, también «ad futurum» (Carbonero Redondo, 2022: 10).

La pulsión entre esas dos ramas del Derecho, la administrativista y la laboralista, ha estado presente en las páginas anteriores de este trabajo: la pugna entre el respeto al Acuerdo Marco Europeo sobre contratación de duración determinada que en un dilema entre la flexibilidad y la seguridad propugna, con todo, la fijeza de los contratos, y la observancia de la Constitución española, y en particular de sus arts. 23.2 y 103, las discrepancias entre la jurisprudencia social y la contenciosa, las divergencias entre la doctrina laboral y la administrativa, más proclive la una a atender a las cláusulas y el efecto útil del Acuerdo Marco, mientras la otra se somete a los postulados de la Constitución... todo ello aporta la medida exacta de la difícil solución de este problema. En cualquier caso, y para ir finalizando, a fin de reforzar la postura que mantenemos, se citará

⁶⁹ STS 23 febrero 2022, rec. ud 3724/2018.

en este momento, por un lado, la Resolución del Parlamento Europeo de 31 de mayo de 2018 (2018/2600 RSP)⁷⁰, en la que se indica que

la transformación de la relación temporal sucesiva en el sector público en un contrato fijo debe considerarse la medida más idónea para prevenir y sancionar de manera efectiva el abuso de la contratación temporal»; y, por otro, las «otras vías al empleo público o al menos sostenido con fondos públicos: empresas y fundaciones públicas, licitación de contratos públicos con empresas que realizan típicas funciones administrativas, subvención sostenida en el tiempo de entidades del llamado tercer sector, el regreso al sector público de actividades externalizadas, como las llamadas «remunicipalizaciones», y las conocidas cohortes de asesores en la dirección política de nuestras Administraciones (Fondevila Antolín, 2018).

En cualquier caso, entendemos que la evolución normativa y jurisprudencial en relación con el empleado público temporal de carácter laboral, y, más específicamente, con el PINF, se ha decantado por el reconocimiento a este empleado de las condiciones del personal «fijo», bien por la progresiva equiparación de las condiciones laborales que este personal tiene reconocidas (principio de no discriminación en el empleo), bien, indirectamente, a través de las posibilidades que ofrece la Ley 20/2021 de consolidar sus plazas. Quizás porque nos encontramos ante una Administración distinta a la decimonónica que surgió con la Ilustración. Como ha sostenido algún autor (Brufao Curiel, 2021: 22-23), el hecho de que numerosas personas hayan desarrollado su carrera profesional en las AAPP durante años o décadas e incluso llegando a la jubilación como funcionarios interinos, encadenando nombramientos sin solución de continuidad, contradice tanto los criterios sobre la estabilidad en el empleo, como los mismos principios de igualdad, mérito y capacidad y las normas sobre empleo de duración determinada.

6. Referencias bibliográficas

- ARUFE VARELA, Alberto, «Los trabajadores indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones Públicas: Una anomalía jurisprudencial y legal», *RGDTSS*, n. 40, 2015.
- ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier, «El empleo temporal en las administraciones públicas: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva», *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, n. 43, 2020, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7572659>
- MARÍN ALONSO, Inmaculada, «El personal estatutario temporal de la administración sanitaria en España: la postura del tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la contratación sucesiva sin causa justificativa», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, n.º 2, 2020.

⁷⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018IP0242>

- BOLTAINA BOSCH, Xavier, «Función pública. Trabajadores y funcionarios interinos vinculados a la cobertura de la plaza: totum revolutum sobre el derecho a indemnización», *BIB 2018\11284*, 2018a.
- BOLTAINA BOSCH, Xavier, «Los procesos selectivos «blandos» y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. especial 2, 2018b.
- BRUFAO CURIEL, Pedro, «Funcionarios interinos y empleo público: análisis general de su controvertido régimen jurídico», *Revista Vasca de Administración Pública (REVAP)*, núm. 120. Mayo-Agosto, 2021.
- CANTERO MARTÍNEZ, Josefa, «El abuso en el nombramiento de personal funcionario interino y su estabilización en la administración. Propuestas para un debate», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n. 21, 2021.
- CARBONERO REDONDO, Juan José, «Interinos y empleo público, panorama después de la tormenta», *Actualidad Administrativa* n. 2, 2022.
- CASTELLANO BURGUILLO, Emilia, «Uso y abuso de la contratación temporal en la Administración Pública, en particular pos los servicios públicos de salud», *Temas Laborales* n. 134, 2016, 2016.
- CASTILLO BLANCO, Federico A, «La teoría del abuso del derecho y su aplicabilidad a la actuación abusiva de la administración pública», *La ley*, 2018.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia, «El fraude en la contratación temporal: su duración «inusualmente larga» (del contrato de interinidad para la cobertura de vacantes en el sector público y el plazo de tres años del artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público)», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n.º 3/2019.
- CAVAS MARTÍNEZ, Faustino, «Transformación del contrato de interinidad por vacante en indefinido no fijo por dilación injustificada en la provisión de la plaza», *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 7/2021
- DESDENTADO BONETE, Aurelio, «Los indefinidos no fijos: ¿una historia interminable o una historia terminada», *Información Laboral*, 10, 2018.
- FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge, «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.
- FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel, «La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el Derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización *Revista de Administración Pública*, 212, mayo-agosto, 2020.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, ¿Selección o autoengaño?: doce tesis sobre el momento actual de la selección en el empleo público autonómico y local. Blog La mirada institucional, 2019, <https://rafaeljimenezasensio.com/2019/02/03/seleccion-o-autoengano-i-doce-tesis-sobre-el-momento-actual-de-la-seleccion-en-el-empleo-publico-autonomico-y-local/>
- LÓPEZ BALAGUER, Mercedes y RAMOS MORAGUES, Francisco, *El personal «indefinido no fijo»*. Génesis, jurisprudencia y una propuesta de regulación legal, Tirant lo blanch, Valencia, 2020.
- MERCADER UGUINA, Jesús R., *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, David, «Equiparación y abuso en el empleo público temporal. Las soluciones en la jurisprudencia europea y española», *La Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 49, 2019.

- RAMOS MORAGUES, Francisco, «Incidencia de la reforma laboral en el empleo público», *Labos*, vol. 3 n. extraordinario La reforma laboral de 2021, 2022.
- ROQUETA BUJ, Remedios, *La contratación temporal en las Administraciones Públicas*, INAP, Madrid, 2019.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la función pública*, Tecnos, 2020.
- SELMA PENALVA, Alejandra, «El polémico derecho a la promoción profesional de los trabajadores indefinidos no fijos», *Iuslabor*, n. 2, 2018.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, Edurne, «La ineludible respuesta legislativa y judicial española a la contratación temporal en el sector público sanitario», *Derecho de las relaciones laborales*, n. 5, 2020.