

# CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL MANTENIMIENTO PROLONGADO DE RELACIONES DEL TRABAJO EN RÉGIMEN ADMINISTRATIVO: LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN NAVARRA

*Legal qualification of the prolonged maintenance of employment relationships in administrative regime: administrative contracts in Navarra*

ÁNGEL ARES Y GARCÍA\*

Universidad Pública de Navarra, España

## RESUMEN

El presente artículo resuelve sobre la calificación jurídica que merece el mantenimiento prolongado de relaciones del trabajo en régimen administrativo, a partir del caso concreto de las Administraciones Públicas de Navarra. Se explora cómo los órganos jurisdiccionales de Navarra abordaron inicialmente estas situaciones, calificando la prolongación de estas relaciones como fraude de ley laboral hasta la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2024, que rechazó esa postura. Se diserta sobre las figuras del fraude de ley y el abuso de derecho, ilícitos atípicos llamados a intervenir por ausencia de tipificación de este acto irregular, y se somete a triangulación la calificación que debe otorgarse a este acto a través de la confrontación de tres posibles encajes: fraude de ley laboral, fraude de ley administrativa y el abuso de derecho. Todo a fin de formular una propuesta de sententia ferenda que permita la correcta calificación jurídica del acto de mantener una relación administrativa durante un largo tiempo, abriendo el debate sobre las consecuencias jurídicas apropiadas.

Palabras clave: contrato administrativo, temporalidad en el empleo público, fraude de ley, abuso de derecho, Navarra.

## ABSTRACT

This article addresses the legal qualification that should be given to the prolonged maintenance of employment relationships under administrative regime, based on the specific case of Public Administrations of Navarra. It explores how courts of Navarre initially dealt with these situations, qualifying the extension of such relationships as labour law fraud until the Supreme Court ruling of January 11, 2024, which rejected this position. The article discusses the concepts of fraud of law and abuse of rights, atypical offences that come into play due to the lack of specific regulation for this irregular act. We triangulate the classification that should be given to this act by examining three potential frameworks: labor law fraud, administrative law fraud, and abuse of rights. The goal is to offer a de sententia ferenda proposition that enables the correct legal qualification of maintaining an administrative relationship over an extended period, fostering a debate on the appropriate legal consequences.

Keywords: administrative contract, temporary employment in public service, fraud of law, abuse of rights, Navarre.

## LABURPENEA

Artikulu honek administrazio-araubideko lan-harremanei luzaro eustea merezi duen kalifikazio juridikoari buruz ebazten du, Nafarroako Administrazio Publikoaren kasu zehatzetik abiatuta. Nafarroako organo jurisdikzionalak goera horiei hasiera batean nola beldu zieten aztertzen da, harreman horien luzapena lan-legearen iruzurtzat jotz Auzitegi Gorenak 2024ko utarrilaren 11n emandako epaira arte, zeinak jarrena hori baztertu baitzuen. Lege-iruzurraren eta eskubide-abusuaren figurei buruz eztabaidatzen da, egintza irregular horren tipifikaziorik ezagatik esku hartzeraz deituako ez-obiko ez-zilegiak baitira, eta triangulazioaren mende jartzten da egintza horri eman behar zaion kalifikazioa, hiru enkakajeren konfrontazioaren bidez: lan-legearen iruzurra, administrazio-legearen iruzurra eta zuzenbide-abusua. Hori guztia, harreman administratibo bat luzaroan izateko egintzaren kalifikazio juridiko egokia ahalbidetuko duen sententia-proposamen ferenda bat egiteko, ondorio juridiko egokiei buruzko eztabaida irekitz.

Hitz gakoak: administrazio kontratua, behin-behinekotasuna enplegu publikoan, lege iruzurra, zuzenbide abusua, Nafarroa.

\* **Correspondencia a:** Ángel Ares y García – Universidad Pública de Navarra, España – [angel.ares@unavarra.es](mailto:angel.ares@unavarra.es) – <https://orcid.org/0009-0004-6984-5260>

**Cómo citar:** Ares y García, Ángel (2025). «Calificación jurídica del mantenimiento prolongado de relaciones del trabajo en régimen administrativo: los contratos administrativos en Navarra»; *Lan Harremanak*, 53, 350-382. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27336>).

Recibido: 5 marzo, 2025; aceptado: 15 mayo, 2025.

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



Esta obra está bajo una licencia  
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

## 1. Introducción

La paralización de las ofertas públicas de empleo mediante las limitaciones e, incluso, interdicciones a la incorporación de nuevo personal, contenidas en los Presupuestos Generales del Estado de los años 2009 a 2015, trajeron un problema en la medida en que, jubilaciones y extinciones mediante, las Administraciones Públicas de todo el Estado tuvieron que hacer frente a iguales, sino crecientes, necesidades de personal sin posibilidad de reclutar nuevos trabajadores mediante mecismos de provisión permanente. El recurso que la práctica totalidad de las Administraciones empleó fue el de la contratación temporal y en el caso de Navarra, que ostenta competencia exclusiva en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad, el recurso estrella fue la contratación administrativa.<sup>1</sup>

La estela de este instrumento de contratación es larga. Venía ya contemplada en la Ley Foral 13/1983, de 30 de marzo de 1983, reguladora del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, y se prevé también desde su aprobación en el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra. Además, a principios de la Gran Crisis, se dictó un nuevo Decreto Foral para desarrollar y ampliar esa contratación de personal en régimen administrativo en las Administraciones Públicas de Navarra, el que vino a sustituir otro vetusto del año 2002 y que, entre otros, extendió la facultad de contratación administrativa a las Entidades Locales navarras.

Era lógico, y por ello no sorprende a nadie, que la conjunción de estas circunstancias diera lugar al mantenimiento durante muchos años de relaciones del trabajo antes llamadas a ser temporales. El ciclo era sencillo: el personal permanente iba cesando en su relación con la Administración<sup>2</sup>, las necesidades de personal se mantenían o crecían, y la limitación o interdicción a la incorporación de nuevo personal continuaba, lo cual obligaba a suscribir más y más contratos

---

<sup>1</sup> Como ha detectado la doctrina, «el convencimiento de una mayor flexibilidad en la gestión del empleo público laboral, alejada de los rígidos parámetros de sujeción especial, inamovilidad y derecho al cargo propios del régimen funcionarial, avala la predilección de los gestores de recursos humanos por el trabajo por cuenta ajena amparado por una especie de “técnica del espiguelo”» (Monereo Pérez, José Luis *et al.*, 2024:14). A lo que cabe añadir, para los contratos administrativos, la percepción de que la jurisdicción contencioso-administrativa, la competente para conocer «de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo» (art. 9.4 de la LOPJ) y, por ende, de las vicisitudes de estas relaciones administrativas, es más benévola con las Administraciones que la jurisdicción social.

<sup>2</sup> Incluso agravada por medidas como la inaplicación de la prolongación de la permanencia en el servicio activo del funcionariado, una vez cumplida la edad de jubilación forzosa, introducida en el art. 1 de la Ley Foral 13/2012, de 21 de junio, de medidas urgentes en materia de personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.

de trabajo temporal y a mantenerlos en el tiempo sin fecha de finalización aparente en tanto subsistiera la retroalimentación del ciclo.

Este mantenimiento aparentemente *ad aeternum* de relaciones administrativas suponía un desequilibrio en las relaciones entre las Administraciones y sus empleados. Como era previsible, muchos de ellos accionaron en busca de tutela y de restitución en la igualdad negocial, lo cual nos lleva a este trabajo.

Durante años, los órganos jurisdiccionales en Navarra han tenido que lidiar con las consecuencias que esta situación había venido causando en las relaciones del trabajo. En lo que a nosotros nos ocupa, los juzgados y tribunales navarros de lo social parecía que habían encontrado una solución a este problema en consideración cosmovisual del ordenamiento jurídico y, por muchas normas, de la obligación de la Administración de cubrir sus necesidades de personal en el plazo de tres años y, particularmente, la Directiva 1999/70/CE, sobre el trabajo de duración determinada. Concretamente, hablamos de que se ha venido reconociendo y declarando el mantenimiento de una relación administrativa durante más de tres años como un acto cometido en fraude de ley laboral, con la consiguiente declaración de laboralidad de la relación y la propia atribución de competencia. De esta manera, se dictaron un elevado número de sentencias y se creó una suerte de doctrina particular navarra aplicable a este instrumento especial de contratación administrativa.<sup>3</sup> Todo fue así hasta la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (STS) de 11/01/2024,<sup>4</sup> mediante la cual se rechazó que en tales circunstancias existiese fraude de ley laboral y, en consecuencia, competencia del orden social.

En este escenario se mueve este trabajo, cuya pregunta de investigación es muy sencilla: ¿cómo debe calificarse jurídicamente el acto consistente en mantener durante más de tres años una relación del trabajo en régimen administrativo? La pregunta no es menor, visto el debate judicial que, aunque finalmente zanjado por el Tribunal Supremo, nos sigue planteando algunas dudas. A lo que cabe sumar la manifestación de las figuras del fraude de ley y el abuso de derecho, ilícitos atípicos llamados a protagonizar el objeto del estudio, cuya comprensión y tratamiento trae de cabeza a los órganos jurisdiccionales.

A modo exculpatorio y de forma anticipada, diremos que no trataremos en este trabajo las concretas consecuencias que el ordenamiento jurídico debiera

---

<sup>3</sup> Bien podemos decir que es especial por muchos y obvios motivos. Ahora bien, no podemos decir que fuera un instrumento propio por cuanto no lo fuera de otros, ya que han existido en nuestro ordenamiento jurídico otros instrumentos, ya derogados, que servían netamente para la contratación de personal a través de la contratación pública, como el regulado en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, para consultoría y asistencia, los servicios y trabajos específicos y concretos no habituales; o como la DA 4.<sup>a</sup> a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.

<sup>4</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 11/01/2024, núm. 49/2024, ECLI:ES:TS:2024:83.

dispensar a la comisión de lo que ya calificamos ahora como un acto irregular. Esa cuestión bien puede ser objeto de posterior estudio. La fortaleza de los sentimientos empuja a preocuparnos vehementemente por las respuestas a los problemas, pero lo moderado antoja ser analizar con prudencia dichos problemas, aquí la naturaleza de ese acto irregular, cuya comprensión es presupuesto indispensable para la consecución de una solución al problema que sea correcta en Derecho.

Este trabajo se estructura en siete apartados. Los tres primeros son previos, consistentes en contextualizar ese marco competencial navarro en materia de Función Pública del que hablábamos; en identificar la normativa legal y reglamentaria de referencia en materia de contratación administrativa; y en exponer la especialidad de la contratación administrativa navarra, presupuesto que dio lugar a que los órganos jurisdiccionales de Navarra pudieran reconocer la comisión de fraude de ley. Se reputan elementos importantes dada la especialidad y regionalidad de la cuestión.

Seguidamente, trataremos el tiempo como motivo de reproche. Lo haremos sin pretensión de exhaustividad al solo fin de caracterizar el mantenimiento de la relación administrativa durante más de tres años como acto irregular.

Posteriormente, realizaremos una suerte de curso acelerado en materia de ilicitud atípica sobre el fraude de ley y el abuso de derecho. Disertación que será necesaria como preludio a los juicios de racionalidad que llevaremos a cabo. Nuestro objetivo es descubrir cómo debe calificarse jurídicamente el mantener durante más de tres años una relación del trabajo en régimen administrativo, para lo cual usaremos la técnica de la triangulación. Propondremos tres postulados y los someteremos a contradicción para aceptarlos o descartarlos. Con todo ello, podremos al final formular, a modo de recapitulación, una suerte de propuesta *de sententia ferenda*.

## 2. Marco competencial

La Comunidad Foral de Navarra ostenta una competencia especial en materia de Función Pública, la cual hunde sus raíces en el derecho histórico navarro y en su consagración en la Constitución.<sup>5</sup> Esta peculiar forma de acceso de Navarra al Estado de las Autonomías trae consigo diferencias sustanciales en su régimen

---

<sup>5</sup> A través de la D.A. 1.<sup>a</sup> de la CE: «la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales». Esta constitucionalización del derecho histórico navarro ha sido desarrollada a través de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA), que sirve como vez de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Foral de Navarra en los términos del art. 81 de la Constitución.

competencial.<sup>6</sup> La premisa principal es que las competencias que Navarra vendría a ostentar serían las que venía ejerciendo al amparo de lo establecido en la Ley paccionada de 16 de agosto de 1841 y las disposiciones complementarias.<sup>7</sup>

Este régimen de competencias se desarrolla en los arts. 49, 50.1 y 51 de la LORAFNA. En lo que nos ocupa, el art. 49.1, apartado b, establece que

en virtud de su régimen foral, corresponde a Navarra la competencia exclusiva sobre (...) régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconoce a los funcionarios públicos.

Analizando el literal del artículo se alcanzan las siguientes aparentes dos conclusiones. Primera, el régimen competencial de la Función Pública navarra es de naturaleza exclusiva de Navarra. Segunda, la Comunidad Foral de Navarra debe respetar la legislación básica del Estado en materia de Función Pública. Resulta así que el régimen aplicable a los funcionarios de Navarra compete en exclusiva a la propia Comunidad Foral de Navarra, con el único límite de la legislación básica del Estado.<sup>8</sup> Así mismo se establece en la DA 2.<sup>a</sup> del Estatuto Básico del Empleado Público.

Tal como expresamente se explicita en el art. 49.1.b de la LORAFNA, las facultades y competencias de Navarra se limitan al régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, lo cual comporta una especial inclusión y otra exclusión. Bien se entiende que en este colectivo se integran los funcionarios al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, pero también deben entenderse incluidos los funcionarios al servicio de las Administraciones Territoriales de ámbito inferior que radican en Navarra, las

---

<sup>6</sup> Véase el art. 36 de la LORAFNA.

<sup>7</sup> También se le añaden a Navarra las que expresamente se le integren en la propia LORAFNA, las que la legislación del Estado atribuya, transfiera o delegue, con carácter general, al resto de Comunidades Autónomas, y las que, a iniciativa del ejecutivo foral, el Estado atribuya, transfiera o delegue a la Comunidad Foral de Navarra.

<sup>8</sup> No obstante, lo que parece aparente y claro trae no pocos problemas en torno a lo que por derechos históricos debe entenderse, el contenido de esos derechos y el alcance del abstracto concepto de «legislación básica del Estado». Por varias, confróntense las SSTC núm. 140/1990, de 20/09/1990, núm. 148/2006 de 09/05/2006 y núm. 173/2014 de 23/10/2014. El Consejo de Navarra, en su dictamen núm. 24/2019, ponente Dr. D. José Luis Goñi Sein, se ha referido al alcance de esta competencia: «el hecho cierto es que, aun en ausencia de anclaje histórico, Navarra ha venido ejerciendo amplias competencias sobre el personal al servicio de las Administraciones Públicas. La apelación al régimen estatutario de los funcionarios ha tenido una vis expansiva que le ha permitido atraer para sí cualquier regulación sobre el empleo público de Navarra o sobre la función pública en general. De hecho, el Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra no se limita solo a regular el régimen específico de los funcionarios públicos, sino que se refiere también a otro tipo de personal contemplado en el EBEP, (...) que poco o nada tienen que ver con el título competencial ‘régimen estatutario de los funcionarios públicos’».

Entidades Locales de Navarra y las dependientes o vinculadas a aquellas. Sin embargo, al contrario, no debe entenderse referida esta competencia en materia navarra a los trabajadores de régimen laboral, puesto que ésta compete enteramente al Estado, materializándose a través del Estatuto de los Trabajadores y el resto de normativa laboral. La competencia exclusiva en materia de legislación laboral, la aplicable al personal laboral de la Administraciones de la Comunidad Foral de Navarra, por muy Administración que sea su empleadora, compete al Estado en virtud del art. 149.1.7.<sup>a</sup> de la CE.

Así, en virtud y desarrollo de esta competencia, existe en Navarra una regulación muy específica que permite a las Administraciones Públicas de Navarra suscribir contratos de trabajo en régimen administrativo.

### 3. Desarrollo normativo: contratación en régimen administrativo

Por un lado, la primera norma en nombrar debe ser el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, la referencia básica del empleado público navarro que presta servicios para alguna de las Administraciones Públicas de Navarra.<sup>9</sup>

Resulta sorprendente lo poco que se extiende la norma a la hora de tratar la contratación en régimen administrativo. Se le dedican, concretamente, escasos siete artículos, desde el 88 hasta el 93. En ellos, el legislador se limita a sentar las bases de la contratación administrativa, al tiempo que reserva al ejecutivo navarro la potestad de dictar las normas reglamentarias que debieren regir las relaciones del personal contrato en régimen administrativo con su Administración empleadora.

Sobre este estatuto de personal, en relación con el objeto de estudio, debemos poner en perspectiva la evolución reciente de esta norma con más de 30 años con ocasión de determinadas modificaciones que ha experimentado. Como adelantábamos en la introducción, se ha producido en los últimos tiempos un aluvión de reclamaciones judiciales dirigidas a conseguir la declaración de laboralidad de relaciones administrativas de trabajadores temporales al servicio las Administraciones

---

<sup>9</sup> Debiendo entender dentro, según su art. 1, a la Administración de la Comunidad Foral, las Entidades Locales de Navarra y los organismos públicos dependientes de la Administración de la Comunidad Foral o de las Entidades Locales de Navarra. Es especial la exclusión expresa que se realiza, en su art. 2, de los miembros de la Policía Foral y del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea. El personal que presta servicio en estos ámbitos, dada la especialidad de sus regímenes, se regirá por lo dispuesto en el Título IV de la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de las policías de Navarra, y en la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, reguladora del régimen específico del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, respectivamente. El Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra les será a estos ámbitos de aplicación supletoria.

Públicas de Navarra. Esto ha propiciado la modificación del art. 88 del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.

Esta concreta modificación a la que nos referimos vino operada por la Ley Foral 19/2022, de 1 de julio, de medidas para la realización 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, en las Administraciones Públicas, y supuso la institucionalización de un mandato que ya existía pero que había sido descuidado por las Administraciones Públicas de Navarra: toda necesidad permanente de personal debe ser objeto de provisión definitiva en el plazo de tres años.<sup>10</sup> Esto no se incluía explícitamente en el art. 88 del Estatuto en su versión originaria y se incluye ahora con ciertas especificidades.

Así, se determina que una contratación administrativa no podrá tener una duración total superior a tres años. Sin embargo, de todo resulta que esta previsión acabará siendo un mero llamamiento vacío. Los contratos administrativos que se suscribieron con anterioridad a la entrada en vigor de dicha modificación no serán extinguidos automáticamente, y los que quedan por suscribir carecen de ninguna medida lo suficientemente disuasoria de su mantenimiento prolongado en el tiempo.<sup>11</sup>

Por otro lado, analizada la normativa con rango de ley, esta breve compilación normativa se completa con el Decreto Foral 68/2009, de 28 de septiembre,

---

<sup>10</sup> El art. 70.1 del EBEP dice que «en todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años». De manera similar, la DA 4.<sup>a</sup> del DF 68/2009 dice que «aquellas plazas vacantes de la plantilla orgánica de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos que hayan sido cubiertas temporalmente al menos durante tres años, se incluirán en la siguiente oferta de empleo público que se apruebe a partir del cumplimiento de dicho plaza».

<sup>11</sup> Hablamos concretamente del apartado 3 del artículo 88, en que se establece que «transcurridos tres años desde la contratación en régimen administrativo se producirá la extinción del contrato, y la vacante sólo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá efectuar otra contratación de personal en régimen administrativo». Ciertamente, parece que el legislador ha querido adelantarse y, directamente, tratar de eliminar la posibilidad de incurrir en ilicitud. Ahora bien, está por ver la efectividad de tales previsiones; sobre todo, a nivel de Administraciones Locales, donde la gestión de los recursos humanos no suele estar profesionalizada y suele recaer en el secretario de la entidad. Bien se establece que «transcurridos tres años desde la contratación en régimen administrativo se producirá la extinción del contrato, y la vacante solo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera», pero no se establece la consecuencia, llamémosla sanción, que al incumplimiento de dicha previsión corresponde dar. Prevé expresamente, a continuación y en el mismo art. 88.3, que, «excepcionalmente, el personal contratado en régimen administrativo podrá permanecer en la plaza que ocupe temporalmente, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los tres años, a contar desde la fecha de la contratación». Se trata de una previsión similar a lo recogido en el art. 10.4 del EBEP. Sin embargo, nuevamente, nada dice sobre la consecuencia a dispensar para el caso de que un contratado administrativo permanezca durante más de tres años en provisión temporal de una vacante, en un contrato que se debería entender extinguido y sin que se haya publicado la correspondiente convocatoria.

por el que se regula la contratación de personal en régimen administrativo en las Administraciones Públicas de Navarra. A través de esta norma se ha desarrollado con mayor profusión el régimen de la contratación administrativa de personal de las Administraciones Públicas de Navarra.

De ella nos detenemos en su art. 2, donde bajo la rúbrica «supuestos de contratación» se recogen los supuestos en que se podrá contratar personal en régimen administrativo.<sup>12</sup> Seguidamente, se desarrolla cada una de las modalidades contractuales contempladas para cada uno de los supuestos de contratación, amén de establecerse el mínimo común regulatorio aplicable a toda contratación administrativa. No sólo se desarrollan los supuestos en que se habilita la contratación en régimen administrativo, sino que, además, se recogen los requisitos formales que deben cumplir todos los contratos administrativos, su régimen retributivo, el régimen de la contratación a tiempo parcial, el periodo de prueba o los supuestos de extinción comunes a todas las modalidades. Ahora bien, después de todo queda patente cierta ausencia: la falta de previsión de consecuencias en caso de contratación irregular.

Con todo, de esta normativa debemos retener lo siguiente: la contratación en régimen administrativo es temporal y de causa tasada, debiendo operar siempre una causa de temporalidad, hay una serie de requisitos formales que debe cumplir todo contrato administrativo y la modalidad contractual empleada es determinante puesto que está ligada con la existencia de una causa que habilita a la Administración a recurrir a la contratación. En lo que a este trabajo se refiere, nos referiremos al concreto caso del contrato administrativo de provisión temporal de vacante del art. 88.1.b del DFL 251/1991, cual consideramos es el más problemático.

#### **4. La especial naturaleza de los contratos administrativos previstos en el DFL 251/1993**

Este trabajo tiene dos facetas, la explicativa que pretende exponer el contenido y causas del debate judicial mantenido entre los órganos jurisdiccionales de

---

<sup>12</sup> En primer lugar, se establecen tres supuestos comunes para todas las Administraciones Públicas de Navarra, a saber, para la realización de estudios o proyectos concretos o trabajos singulares no habituales, para la sustitución del personal a su servicio y para la provisión temporal de las vacantes existentes en sus respectivas plantillas orgánicas. En segundo lugar, se contempla un supuesto específico de contratación por el Departamento de Educación para la atención de nuevas necesidades de personal docente debidamente justificadas, siempre que se acredite la insuficiencia de personal fijo para hacer frente a las mismas. Y, en último lugar, se establece también un supuesto específico de contratación por el Organismo Autónomo adscrito al Departamento de Salud el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea para la atención de otras necesidades de personal debidamente justificadas, ya sean a tiempo completo o a tiempo parcial, siempre que se acredite la insuficiencia de personal fijo para hacer frente a las mismas.



lo social de Navarra y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y la comprensiva del fondo del problema sobre la calificación jurídica que se merece el mantenimiento de una relación administrativa durante un largo tiempo. Sostenemos que el impacto de la STS de 11/01/2024 ha sido relevante, para lo cual debemos tratar el estado de la cuestión en su situación inmediatamente anterior.

La cuestión entonces controvertida circunvalaba la idea de que una contratación en régimen administrativo con una duración inusual e injustificadamente larga podría estar encubriendo actos realizados en fraude de ley, con cobertura en la normativa de contratación en régimen administrativo y con el objeto de eludir la aplicación de la normativa laboral. Que los actos fueran considerados en fraude de ley comportaría la declaración de laboralidad de la relación que unía a estos contratados administrativos con su Administración empleadora y la consecuente declaración de competencia del orden social de la jurisdicción al amparo de los arts. 9.5 de la LOPJ y 2.a de la LRJS.

Desarrollando esto último, cosa muy importante es determinar los lindes de la competencia de los órganos jurisdiccionales de lo social respecto de relaciones que se rigen por el derecho administrativo. Por entonces, resultaba que no había doctrina unívoca en la materia. En primer lugar, traemos a colación la Sentencia del TS de 20/10/2011.

Esta Sala IV del Tribunal Supremo ha mantenido con reiteración que la delimitación del ámbito laboral y el administrativo se mueve en zonas muy imprecisas, debido a la idéntica alineación de las facultades para el trabajo, y, ante ello, el art. 3 a) del ET ha permitido interpretar que el criterio diferenciador ese halla en la normativa reguladora de la relación, y no en la naturaleza del servicio prestado. Pero, para ello, se hace preciso que el bloque normativo que rige la relación entre las partes, con destrucción de la presunción de laboralidad establecida en el art. 8.1 ET, implique una evidente exclusión del orden social.

De ahí que haya de admitirse la competencia cuando se aprecia la irregularidad de la contratación, pues las Administraciones públicas no están exentas de la posibilidad de actuar como empleadores sometidas a la legislación laboral y no pueden, por la vía de tales irregularidades, eludir las disposiciones de ese marco normativo.<sup>13</sup>

La competencia del orden jurisdiccional social queda sometida al propio objeto del proceso. Es decir, la yuxtaposición entre la existencia de fraude de ley o, en cambio, la declaración de que los actos de la Administración han sido con-

---

<sup>13</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 20/10/2011, ECLI:ES:TS:2011:7439. La sentencia cita al Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 14/10/2008, ECLI:ES:TS:2008:6324, en que se trataba la laboralidad de la relación mantenida entre cierta Administración y un profesional, cuando la relación se materializaba a través de contratos administrativos de la derogada Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Pública.

formes a Derecho.<sup>14</sup> Esto será lo que determine la competencia del orden social, el fondo del asunto que deberá ser de necesario estudio. Así, el fraude de ley y la competencia del orden social se vuelven una entente simbiótica y condicionada mutuamente. De incurrirse en irregularidades al objeto de eludir la normativa laboral y a fin de mantener relaciones temporales de larga duración amparadas en normativa administrativa, bien habrá cabida a declarar la relación dentro del ámbito del art. 1.1 del ET, con destrucción de la exclusión del art. 1.3.a del ET.

En segundo lugar, debemos relacionar la importancia de la tipología y la suscitación del debate judicial. No existía pronunciamiento alguno, previo a la STS de 11/01/2024, que tratase y descartase el fraude de ley vehiculado a través de este tipo de contratación administrativa de especial naturaleza<sup>15</sup>.

Al funcionariado interino del art. 8.2.b del EBEP, personal homologable a los contratados administrativos en cuanto a derechos y obligaciones, se les había negado en pluralidad de ocasiones la condición de laboralidad. Así se desprende de diferentes pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como su STS de 09/05/2018.<sup>16</sup> De igual manera se pronuncia la STS de 22/03/2022<sup>17</sup>, declarando la falta de competencia del orden jurisdiccional social en relación con el nombramiento de personal eventual del art. 8.2.d del EBEP y, en general, también de funcionarios interinos.

Sin embargo, esta doctrina no parecía ser aplicable, al menos directamente, a la contratación administrativa navarra, dado que la naturaleza jurídica de las figuras no es idéntica, habida cuenta, principalmente, la bidireccionalidad dirigida por la autonomía de la voluntad de estos contratos administrativos frente a la unidireccionalidad de los nombramientos de funcionarios y personal eventual; y por cuanto la normativa objeto de aplicación allí difería de la que constituye el fundamento jurídico de la contratación al amparo del art. 49.1.b LO-

---

<sup>14</sup> Bien debe notarse que, en el fragmento de sentencia colegido, se habla de irregularidades. Este trabajo versa sobre la categorización de una concreta irregularidad, el tiempo como reproche y dentro de las figuras del fraude de ley y el abuso de derecho, aunque no está de más hacer notar que otro tipo de irregularidades, las de carácter formal, por ejemplo, podrían también ser constitutivas de esas ilicitudes atípicas.

<sup>15</sup> Podría calificarse al contrato administrativo como suerte de híbrido entre el funcionario y el personal laboral. Ello con fundamento en sus notas distintivas, entre otras: su especial origen en el derecho histórico navarro, su normativa constitutiva y reguladora particular, su sujeción al derecho administrativo, amén de su naturaleza contractual (en contraposición con la unilateral relación de servicio del funcionariado).

<sup>16</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 09/05/2018, núm. 477/2018, ECLI:ES:TS:2018:1860.

<sup>17</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 22/03/2022, núm. 245/2022, ECLI:ES:TS:2022:1221. Supone un cambio de criterio sobre la eventual laboralidad del personal eventual del art. 12 del EBEP respecto a lo que, previamente, había manifestado el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 20/10/2011, ECLI:ES:TS:2011:7439.

RAFNA y el Estatuto del Personal al Servicio las Administraciones Públicas de Navarra.

Todo esto nos trae hasta aquí, teniendo como punto de partida la existencia de una normativa en materia de contratación no laboral, sino de régimen administrativo no funcionarial. Una *rara avis* en el ordenamiento jurídico español que ha dado pie a los juzgados y tribunales de lo social de Navarra a declarar la laboralidad de relaciones de régimen administrativo y, por consiguiente, ampliar su competencia allende lo imaginable.

## 5. El trascurso del tiempo como motivo de reproche

El centro de gravedad de este análisis radica en la conceptualización del trascurso del tiempo como motivo de reproche y para considerar la comisión de fraude de ley laboral (Casas, 2019).<sup>18</sup> Acercándonos a este extremo, ante esta si-

---

<sup>18</sup> La jurisprudencia habla de tiempo «inusual e injustificadamente largo» cuando la Administración Pública ha mantenido relaciones de trabajo temporales por una duración superior a los tres años. Véase, por muchas, que se emplea esa expresión por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 24/04/2019, núm. 322/2019, ECLI:ES:TS:2019:1506. Esto viene principalmente impuesto por el art. 70.1 del EBEP que establece que «en todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años». En el caso de Navarra, existe una previsión similar en la DA 4.<sup>a</sup> del Decreto Foral 68/2009. Además, también en Navarra, se ha incorporado esta previsión recientemente, en la modificación del art. 88 del Estatuto del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra operada por la Ley Foral 19/2022, de 1 de julio, a fin de dar solución a la problemática suscitada a raíz de la impugnación judicial de una pluralidad de trabajadores temporales de fraude de ley en la contratación con ocasión de contratos administrativos de duración prolongada. No es objeto de este estudio, pero a la anterior fórmula, tiempo «inusual e injustificadamente largo», se le trataría de introducir determinada matización: no basta con que haya transcurrido cierto tiempo, no ha lugar formular cualquier suerte de automatismo, sino que el trascurso de ese tiempo debe ser injustificado, de forma tal que, existiendo justificación para que la convocatoria y desarrollo de un proceso de selección se haya demorado más de tres años, no estaríamos ante una conducta irregular. Se pretende así el desligue entre la duración de la contratación y el fraude para centrar el objeto controvertido en la falta de justificación. Así se pone de manifiesto por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 05/12/2019, núm. 840/2019, ECLI:ES:TS:2019:4292: «y utilizamos expresamente la locución ‘injustificadamente larga’ porque lo realmente determinante de la existencia de una conducta fraudulenta que hubiese de provocar la conversión del contrato temporal en indefinido no es, en modo alguno, que su duración resulte ‘inusualmente’ larga; sino que la duración del contrato sea ‘injustificada’ por carecer de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso». Hágase notar la oposición a esta sustitución terminológica, no por ello de poco calado, en el voto particular a dicha sentencia. En aquel entendimiento se integró, por ejemplo, el considerar la iniciación del procedimiento de ingreso a suerte de interrupción del mentado plazo de 3 años, como planteó el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia, 19/05/2023, núm. 247/2023, ECLI:ES:TSJNA:2023:401, al tratar la cuestión aquí debatida de competencia del orden social por fraude de ley en la contratación administrativa. En el presente trabajo emplearemos el término «inusual e injustificadamente largo», como se acabó empleando también por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 28/06/2021, núm. 649/2021, ECLI:ES:TS:2021:2454.

tuación, la jurisprudencia ha ido generando una doctrina no poco cambiante que pivota esencialmente en la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (Beltrán de Heredia, 2024).

Sobre el alcance de su Cláusula 5.<sup>a</sup> del Acuerdo Marco a las Administraciones Públicas, traemos a colación la Sentencia del TJUE de 03/06/2021<sup>19</sup>. Tal como se dijo en ella, esta cláusula tiene como finalidad «imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados», si bien su naturaleza jurídica, en forma de directiva europea, ocasiona un problema de entrecruzamiento entre el derecho interno español y la inoponibilidad de una normativa sin efectos directos;<sup>20</sup> lo cual se agrava, en este caso, por la especial naturaleza de las Administraciones Públicas.<sup>21</sup>

Resulta especialmente relevante la STS de 28/06/2021<sup>22</sup>, que se pronuncia con ocasión de la antes mencionada Sentencia del TJUE de 03/06/2021, en la medida en que supone un cambio de doctrina y una síntesis de la jurisprudencia de la Sala de lo Social en relación con la contratación temporal en la Administración y sus consecuencias (Sempere, 2021:9-10). Por entonces, se trató la problemática proveniente de los contratos de interinidad suscritos con objeto de provisión temporal de determinadas plazas vacantes mientras se lleva a término el procedimiento de selección para la provisión definitiva de ésta, de forma tal

---

<sup>19</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Séptima, Sentencia, 03/06/2021, asunto IMIDRA, C-726/19, ECLI:EU:C:2021:439.

<sup>20</sup> La Directiva 1999/70/CE «no es incondicional ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional», tal como señala el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Séptima, 03/06/2021, asunto IMIDRA, C-726/19, ECLI:EU:C:2021:439, por varias.

<sup>21</sup> La Directiva 1999/70/CE es aplicable a las Administraciones Públicas, siendo el principal escollo la potencialidad de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Así lo establece el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, Sentencia, 08/09/2011, asunto C-177/10, ECLI:EU:C:2011:557: «la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, y el Acuerdo marco que figura en el anexo de ésta deben interpretarse en el sentido de que, (...), se aplican a las relaciones de servicio de duración determinada y a los contratos celebrados por los órganos de la Administración y el resto de entidades del sector público». Entre otras posteriores, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, Sentencia, 03/07/2014, asuntos acumulados C-362/13, C-363/13 y C-407/13, ECLI:EU:C:2014:2044: «la definición a efectos del Acuerdo marco del concepto de ‘trabajador con contrato de duración determinada’, formulada en la cláusula 3, apartado 1, de dicho Acuerdo, engloba a todos los trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan».

<sup>22</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 28/06/2021, núm. 649/2021, ECLI:ES:TS:2021:2454.

que se afirma y razona que los procesos selectivos no pueden durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de trabajo.<sup>23</sup>

Sin embargo, el supuesto tratado en este caso difiere del analizado por nosotros en tanto el contrato que subyace en aquel caso concreto es laboral y lo que nosotros analizamos son contratos administrativos, de cuyas vicisitudes conoce inicialmente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Es decir, en el supuesto analizado, el Tribunal Supremo sanciona la existencia de fraude de ley en el sentido del art. 6.4 del Código Civil por parte de la Administración.<sup>24</sup> Considera que la Administración Pública se ha amparado en la norma constitutiva que la faculta para contratar temporalmente a personal para eludir la norma de contratación indefinida, suponiendo ello, además, el quebranto de la presunción de indefinición, o de estabilidad en el empleo, y los principios inspirados en la Directiva 1999/70/CE.

En nuestro caso, en cambio, nos encontramos en un marco un tanto distinto, ya que tratamos la superación del mismo tiempo, tres años, como motivo para la declaración de laboralidad de un contrato de régimen administrativo y la competencia del orden social. Esta diferencia que existe y que no es una mera distinción al uso fue tratada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, decantándose, ya en el 2020, por apreciar la existencia de fraude de ley en la contratación,<sup>25</sup> entendiendo así que eso mismo que motiva la apreciación de fraude de ley cuando se trata de una contratación originariamente laboral<sup>26</sup> también motiva la apreciación de fraude cuando la relación se

---

<sup>23</sup> La virtualidad de esta afirmación se desmerece cuando, en el trascurso de la convocatoria y desarrollo de un procedimiento de selección o ingreso, la plaza necesitada de provisión definitiva es ocupada por más de un trabajador, de manera que ninguno de ellos permanece en la plaza, prevista en plantilla orgánica, durante más de tres años. La caracterización de los tres años de duración como motivo de reproche es una medida de garantía y, sobre todo, sirve a modo de objetivación de esta conducta irregular. Ahora bien, no es en sí ninguna medida de protección apriorística contra la irregularidad, puesto que por sí sola no sirve para evitar que las plazas sean cubiertas de forma permanente.

<sup>24</sup> Hágase notar que el Tribunal Supremo no hace mención en la sentencia ni la figura del abuso de derecho, ni al fraude de ley. Se trata de algo muy usual en la jurisprudencia. Desde aquí predicaremos que una construcción dogmática fuerte, consistente y coherente en torno al abuso de derecho y el fraude de ley y, por tanto, de los arts. 7.2 y 6.4 del CC, es necesaria, por todas y sobre todo, en pro de la seguridad jurídica. Ahora bien, no podemos negar que, como ha manifestado la doctrina, «abuso de derecho y fraude de ley existirían como técnicas de aplicación de normas, en el significado hoy conocido, aunque el legislador no hubiera tenido la ocurrencia de positivizar estos institutos en una ley, o aunque lo hubiera hecho de manera distinta a la que hoy nos es conocida» (Carrasco, 2016:352).

<sup>25</sup> Entre todo esto, cobra especial relevancia el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia, 05/11/2020, núm. 256/2020, ECLI:ES:TSJNA:2020:466, por cuanto supuso el cambio de criterio.

<sup>26</sup> El TSJ de Navarra, Sala de lo Social, en aquella Sentencia de 05/11/2020, no hizo mención expresa a la figura atípica del fraude de ley en su razonamiento en derecho, como tampoco lo hizo al art. 6.4 del Código Civil. Si bien, entendemos nosotros que sí explicó que la actuación de la Admi-

ha vehiculado a través de contratos administrativos, lo cual llevaría a la proliferación de procesos en impugnación de fraude que aquí analizamos en el esfera de las Administraciones Públicas de Navarra.

## 6. Breve disertación sobre el fraude de ley y el abuso de derecho

Expuesto el estado de la cuestión en el momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del Tribunal Supremo en su STS de 11/01/2024, procedemos a realizar una somera disertación sobre las figuras del abuso de derecho y el fraude de ley. Con carácter previo, debemos poner de manifiesto el parco tratamiento dogmático que ha recibido la cuestión por parte de los juzgados y tribunales del orden social de Navarra.<sup>27</sup> Ello es lo que, desde aquí, detectamos como el origen del que deriva el brusco cambio que se produjo sobre la cuestión tras la STS de 11/01/2024.<sup>28</sup>

Como aquí nos hemos procurado en afirmar desde un principio, la cuestión controvertida en este caso no solamente trae de cabeza la aplicación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, sino que trae también las figuras clásicas del abuso de derecho y el fraude de ley.<sup>29</sup> Es importante notar que el recurso a estas figuras debe regirse por la

---

nistración consistió en la utilización de la norma constitutiva de poder de contratación temporal en régimen administrativo a modo de cobertura, a fin de eludir la norma constitutiva de poder general de contratación en régimen laboral, produciéndose la desvinculación entre el supuesto habilitante de la contratación administrativa y los fines perseguidos por la cobertura que dispensaba, violentando, de esta manera, el ámbito de aplicación de las leyes.

<sup>27</sup> Además, como ya se ha hecho por parte de la doctrina, se ha criticado que los órganos jurisdiccionales abusen de ciertos términos, lo cual no hace más que dificultar la conceptualización y deslinde de estas figuras. Por ejemplo: «si no existe esta estrategia de cobertura, podrá predicarse acaso nulidad por contravención, pero no fraude, y no siempre es fácil distinguir, especialmente cuando los tribunales usan y abusan sin disciplina de locuciones expresivas como ‘fraude’ y ‘fraudulento’ para expresar otra suerte de anomalía negocial dolosa» (Carrasco, 2016:359-360).

<sup>28</sup> Bien debe ser dicho, en cualquier caso, que aquí se entreveran un elevado abanico de normas e interpretaciones, lo cual comporta gran dificultad para homogeneizar postulados. A ello debe sumarse el desinterés del legislador y del Alto Tribunal por dotar de personalidad jurídica relevante y propia a estas figuras. Interesante planteamiento es que «esa preocupación legal por cerrar caminos a las conductas atentatorias del principio de la estabilidad en el empleo parece que ha eclipsado otros temas, no menos preferentes, en los que podría haber desplegado mayor eficacia el instituto del abuso» (Iruzubieta, 1989:201). También debe ser dicho para el descargo colectivo que el que suscribe goza, en este momento, del privilegio del tiempo, al hablar tras haberse pronunciado el Tribunal Supremo.

<sup>29</sup> Regulados en el ordenamiento jurídico español en los arts. 7.2 y 6.4 del Código Civil, respectivamente. Las figuras del fraude de ley y el abuso de derecho, amén otras ilegalidades —conculcaciones—, son tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo en sus sentencias sobre la irregular contratación temporal, por todas el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 24/04/2019, núm. 322/201, ECLI:ES:TS:2019:1506.

subsidiariedad. Allá donde sea posible alcanzar una solución acorde en Derecho a través de la interpretación del precepto controvertido, ya sea mediante la adaptación del supuesto o la aplicación de un ilícito típico, no recurriremos a los ilícitos atípicos y hablaremos, en su lugar, de contravención (Carrasco, 2016:354-356).

Como único presupuesto para la aplicación de estas figuras de ilícito atípico está la inexistencia de previsión particular en el ordenamiento jurídico en caso de actuación o conducta irregular.<sup>30</sup> Así viene impuesto por su esencia: mientras que los ilícitos típicos son actos contrarios a las reglas, los ilícitos atípicos son actos contrarios a los principios (Atienza *et al.*, 2000a:27).<sup>31</sup> En la medida en que nos movemos en el mundo de los principios jurídicos, no hay lugar para la tipificación.<sup>32</sup>

Siendo lo común para ambas figuras el presupuesto de imprevisión, cada una tiene su nota característica. Sobre sus diferencias, adoptamos la siguiente postura con especificaciones:

El fraude se puede explicar como una forma particular de abuso, el abuso objetivo de la «norma de cobertura» o el abuso subjetivo de la persecución de fines indirectos no amparados por la norma de cobertura, mientras que el abuso de derecho puede racionalizarse como el divorcio —definitorio del fraude de ley— entre *litera legis* —que el operador abusivo respeta— y la *sententia legis* —que se conculca por medio del actuar abusivo—. (Carrasco, 2016:352)

Las salvedades por introducir lo son en modo concurrente y salvando el fragmento recogido. En esta definición, el autor afirma que el fraude de ley puede manifestarse bien como el uso abusivo de la norma en la que el acto se pretende apoyar, bien como la persecución de fines que dicha norma no ampara. Dejando de lado la incidencia o necesidad de apreciar *animus nocendi* para

<sup>30</sup> «El fraude de ley es una técnica que procede cuando el legislador no ha dispuesto reglas específicas para evitar la obtención de ventajas mediante mecanismos de elusión de otras normas primarias de sistema» (Carrasco, 2016:354).

<sup>31</sup> Resalta el llamado a postulados de naturaleza ética del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia, 29/07/1996, núm. 654/1996, ECLI:ES:TS:1996:4706: «como es sabido —dice— el fraude de ley, que es sinónimo de daño o perjuicio conseguido mediante un medio o mecanismo utilizado a tal fin, valiendo tanto como subterfugio o ardid, con infracción de deberes jurídicos generales que se imponen a las personas, implica, en el fondo, un acto *contra legem*, por eludir las reglas del derecho, pero sin un enfrentamiento frontal sino, al revés, buscando unas aparentes normas de cobertura o una cobertura indirecta, respetando la letra de la norma, pero infringiendo su espíritu, de forma que el ‘*fraus alterius* o *fraus homini*’ implica, con carácter general, un ‘*fraus legis*’, requiere como elemento esencial, una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la ley».

<sup>32</sup> Ello no comporta, sin embargo, que todo sea cuestión de prudencia en sopesamiento de principios sobre los hechos, sino que será de aplicación el *corpus* normativo y doctrinal de las figuras del ilícito atípico.

considerar determinado acto cometido en fraude de ley o en abuso de derecho, sobre lo que no hablaremos en este trabajo, esta definición se reputa acertada.

No obstante, parece más correcto lingüísticamente guardar una definición que no se refiera al fraude de ley como uso abusivo de la norma de cobertura, en la medida en que este término patológico puede traer a confusión con el abuso de derecho. Así bien, para salvar la definición, matizaremos el fraude de ley en que se trata de actos realizados irregularmente pretendiendo el amparo de una norma de cobertura en contra de normas-principios predicables respecto de la norma eludida y, o, en contra del ordenamiento jurídico *lato sensu*, por mucho que pueda haber apariencia externa de legalidad, para evitar otra norma cuya aplicación es debida. El fraude podrá, así, calificarse como objetivo cuando violenta el ámbito aplicativo de las leyes, y subjetivo cuando conculque el resto de normas-principios.<sup>33</sup> Esta norma eludida, además, siempre será una norma que permita al agente actuante en fraude de ley imbuirse de poderes constitutivos (Atienza *et al.*, 2000a:70-74). Es decir, la utilización de una norma que confiere *status* jurídico o facultades, entendida en contraposición a las normas con vocación regulatoria, que no es la que, atendiendo a la naturaleza de las cosas, correspondiera aplicar.

Existe, además, otra figura de ilícito atípico, de gran similitud al fraude de ley: la desviación de poder. La LJCA la define en su art. 70.2 como «el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico». En lo que a nosotros nos ocupa, pese a que esta figura goza de nombre propio y hay quien defiende que es independiente al fraude, la caracterizamos aquí como el fraude de ley a la ley administrativa, en línea con lo afirmado ya por la doctrina: «cuando se trata de poderes normativos privados, la figura pertinente es la del fraude de ley; y cuando se trata de poderes normativos públicos, lo es la desviación de poder» (Atienza *et al.*, 2000b:48), de suerte que «la desviación de poder viene a ser algo así como la aplicación que la figura del fraude tiene en el campo del Derecho público» (Atienza *et al.*, 2000a:94).<sup>34</sup>

El abuso de derecho, por su parte, viene bien definido como la disociación entre el nombre y el espíritu de la ley, normas-principios. A diferencia del fraude de ley, el abuso siempre lo será por violentación de normas-principios

---

<sup>33</sup> El autor habla de fórmulas y señala que «ninguna de ellas prejuzga mejor que la otra la obtención de un resultado aplicativo óptimo». No establece sustantividad propia a cada una de las fórmulas del fraude de ley, sino que las describe como una solución de conflictos de aplicación de normas (objetivo), y como un instrumento y justificación de la interpretación teleológica de normas (subjetivo). Nosotros aquí mantenemos, en cambio, que se trata de modalidades de fraude de ley con sustantividad propia y que pueden ser o no concurrentes entre sí. Se trata de un acercamiento a la figura que distingue en función de la norma-principio vulnerada, lo cual nos será de utilidad más adelante.

<sup>34</sup> Según señala Castillo (2007:252), «la dinámica de funcionamiento que estructuralmente obedece a idéntica o similares razones, la defensa del ordenamiento jurídico *in totum*, siendo elementos de menor entidad los que avalarían su diferenciación».



que inspiran derecho de tipo regulatorio de la norma constitutiva, que se respeta, y no de otras normas constitutivas.

A modo ilustrativo formulamos los siguientes ejemplos. Sobre el abuso de derecho, cójase el ejemplo del poder general de dirección del empresario, regulado en el art. 20 del ET, expresión mediata del deber de los trabajadores de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario del art. 5.c del ET. Esta facultad, lejos de ser omnímoda, encuentra múltiples limitaciones de *ius cogens*, además de las que convencional o contractualmente puedan establecerse: la regulación de la jornada debe respetar, por ejemplo, lo dispuesto en el art. 34 del ET sobre la jornada, lo dispuesto en el art. 37 del ET sobre descanso semanal o lo recogido en el art. 40 del ET sobre movilidad geográfica. No hablaremos de abuso cuando se vulnere lo establecido en esos preceptos, sino de contravención. No obstante, la atribución al empresario de esta facultad de dirección es, en esencia, de naturaleza general, lo que hace imposible que el ordenamiento jurídico prevea la totalidad de situaciones susceptibles de conflicto. De ahí que, en cuanto se refiere al ejercicio empresarial de dirección, la figura del abuso de derecho tenga reiterada aparición para perfilar sus lindes. Véase, como ejemplo, el supuesto tratado en la STS de 20/07/2016,<sup>35</sup> en donde se razonó que destinar trabajadores adscritos a otros centros de trabajo a labores en lugares radicados en zonas que dependían de un centro de trabajo en el que se desarrollaba huelga, generando una situación de esquirolaje interno, suponía el ejercicio abusivo del poder de dirección empresarial.<sup>36</sup>

Sobre el fraude de ley, cójase el supuesto de la contratación de profesionales bajo la fórmula del contrato público de servicios, exigiendo al profesional la afiliación y alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, para la prestación de servicios que en realidad revisten naturaleza laboral, como el tratado por la STS de 22/01/2008.<sup>37</sup> Las Administraciones pueden suscribir contratos de servicios<sup>38</sup> con particular sujeción a la normativa de referencia.

---

<sup>35</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 20/07/2016, núm. 688/2016, ECLI:ES:TS:2016:3499. Las referencias realizadas a esta sentencia lo son al voto particular discrepante formulado por Dña. Rosa María Virolés Piñol, al que se adhirieron los magistrados D. Fernando Salinas Molina, Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga y D. Jordi Agustí Julia.

<sup>36</sup> A modo de ver del que suscribe, en el concreto caso que nos ocupa entra en juego la figura del abuso de derecho, en la medida en que no existe en nuestro ordenamiento jurídico previsión concreta que tipifique esta particular conducta empresarial. Sostenemos que no es de concreta aplicación a este caso lo dispuesto en el art. 6.5 del Real Decreto Ley 17/1977, ya que se refiere en concreto a trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma. Por todo, parece prudente concluir que se trata de una conducta abusiva por atentado del art. 28.2 de la CE que reconoce «el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses» (norma-principio).

<sup>37</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 22/01/2008, ECLI:ES:TS:2008:2292.

<sup>38</sup> De los previstos en el art. 17 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Ahora bien, «la procedencia de [la] contratación administrativa queda condicionada a la concurrencia del presupuesto que la habilitaba», siendo que cuando no existe esa concomitancia no se estará bajo el ámbito de aplicación de aquella norma, sino de aquella otra en cuyo ámbito de aplicación verdaderamente recaiga. En el caso en cuestión, la norma de cobertura era la normativa de contratación pública y la norma eludida la laboral, por cumplirse las notas características predicadas en el art. 1.1 de la ET, fraude en sentido objetivo, y por conculcarse la presunción de laboralidad del art. 8.1 del ET, fraude en sentido subjetivo.<sup>39</sup>

Otra última cuestión merecedora de tratamiento es la consecuencia que el ordenamiento jurídico prevé para cada figura una vez se ha constatado la comisión del ilícito atípico. El ordenamiento jurídico contempla pluralidad y variedad de consecuencias para los supuestos de comisión de ilícitos típicos. En la esfera del Derecho del Trabajo, resulta angular la presunción de indefinición del art. 15.1 del ET, como norma-principio predicable respecto de la norma constitutiva de la facultad de contratación indefinida, además de, en particular, lo recogido en el art. 15.4, como norma-regla de regulación de la contratación temporal. Esta previsión se antoja no más que la positivización del acto fraudulento de reputar como contratación temporal (norma constitutiva de derecho y a modo de cobertura), lo que realmente era una contratación indefinida (norma eludida).<sup>40</sup> La consecuencia ahí prevista es la consideración de la contratación

---

<sup>39</sup> Sobre esto último, puede incluso plantearse que la norma eludida fuera la de Función Pública. El Tribunal Supremo, en la mentada sentencia, se refiere al control de horario, la dirección sobre ausencias, permisos o vacaciones, y la supervisión a la que se le sometía al profesional, así como al ámbito físico de la prestación de servicios. Con ello, llega a la conclusión de que se dan en la relación las notas definitorias de la relación laboral sujeta al ET. Ahora bien, esas mismas notas también coinciden en esencia con las características de la relación de servicio de la Función Pública, pues no en vano el ET se cuida el excluir esa relación especial de servicios para prever la confusión normativa (art. 1.3.a del ET). Nótese que, en caso de considerar que la norma eludida es la de Función Pública, continuaríamos en sede de fraude de ley, pero, en lugar del orden social, seguiría siendo en el orden contencioso-administrativo. Si bien, como nosotros, el Tribunal Supremo entiende que la norma constitutiva eludida es la laboral, conclusión a la que llegamos aquí por cuanto la relación subyacente era, en realidad, la del contratante de servicios-trabajador autónomo (que encaja en dentro de la rama social del derecho, *ex art.* 9.5 de la LOPJ) y la relación profesional no comprendía el ejercicio de funciones reservadas en exclusiva *ope legis* a la Función Pública. Que la contratación se hubo articulado a través del derecho administrativo no es sino por mandato del legislador, que exige que las Administraciones Públicas se ajusten las contrataciones a un concreto régimen.

<sup>40</sup> El incumplimiento de la normativa de contratación temporal, sin que se tipificasen consecuencias en su concreta regulación o, a título general, en forma de principio de indefinición, sería un claro supuesto de ilicitud atípica. Sirva esto como prueba de lo difuso de los lindes entre ambas figuras. En este caso, como en muchos otros, bien podría sostenerse que no se trataría de un supuesto de fraude de ley, sino de abuso de derecho en el sentido de que lo que se habría producido no sería una atemperación de la realidad con el fin de eludir la norma constitutiva, sino un uso abusivo del general poder de contratación temporal del empresario, con violentación del principio de protección en la contratación temporal (que inferimos de la Cláusula 1 de la Directiva

como indefinida. Si bien, nada impide concluir que, de no existir dicho precepto, podríamos alcanzar idéntica solución a través de la aplicación del art. 6.4 del Código Civil, en la medida en que éste establece que «los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir». Es decir, que no habría impedimento para aplicar a esa contratación temporal irregular, las normas de la contratación indefinida con exclusión de las otras, por violentación de la presunción de indefinición.

En el caso del abuso de derecho, *prima facie* tampoco tendría que haber impedimentos, de no existir precepto, para alcanzar cualquier otra solución que fuera acorde sistemáticamente con el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el art. 138.7 de la LRJS<sup>41</sup> establece las consecuencias jurídicas que se derivan de la declaración como injustificado o nulo el acto empresarial de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, acto irregular que cabría calificar, en ausencia tipificación, como abuso de derecho por atentar contra el espíritu de la facultad de dirección empresarial del art. 20 del ET. De esta manera, nada impide concluir que, de no existir dicho precepto, podríamos alcanzar idéntica solución a través de la aplicación del art. 7.2 del Código Civil, por cuanto establece que todo acto u omisión abusivo «dará lugar (...) a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso».<sup>42</sup>

---

1999/70/CE). Para estos casos claroscuros, nosotros nos decantamos por la idea de que cuando la solución que se pretende dar, de considerarse cometido abuso de derecho, sea cualitativamente igual a la aplicación de la norma eludida, de considerarse cometido fraude de ley, debe privilegiarse la noción de fraude de ley. Así, en este supuesto concreto, lo más moderado es considerar que se trata de la positivación de un supuesto concreto de fraude de ley, teniendo en cuenta que es la consecuencia prevista es la declaración de la relación como indefinida. Ciertamente, ya sólo la terminología que emplea el ET nos lleva a decantarnos por el fraude de ley (p.ej.: art. 11.4.h del ET, cuando se habla del contrato formativo).

<sup>41</sup> El mentado artículo establece que, para el caso de que la modificación se reputa justificada, los trabajadores tendrán derecho a extinguir, en el plazo de quince días, el contrato de trabajo con derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 41.3 del ET. Al declararse que la decisión empresarial es ajustada a Derecho no nos encontramos ante ningún ilícito y, por tanto, las normas que regulan el derecho de extinción e indemnización son puramente regulatorias.

<sup>42</sup> Uno de los efectos directos de la positivación del ilícito es la sustracción del objeto del pleito de las consecuencias del ilícito. Planteese, por un lado, el caso en que el art. 138.7 de la LRJS estableciese que, en caso de declararse la modificación sustancial de las condiciones de trabajo como injustificada, los trabajadores no tienen derecho a ser indemnizado por ningún daño, más allá de ser repuesto en las condiciones anteriores o, por mucho, que lo sería en una cuantía fija y tasada. Planteese, por otro lado, el caso en que no se previera nada sobre las consecuencias del ilícito en materia de modificación sustancial, siendo materia atípica de abuso de derecho o fraude de ley. En el primero de los casos se sustrae del debate la cuestión indemnizatoria, mientras que en el segundo la cuestión se somete en su totalidad a *ratio decidendi* judicial (*ex* art. 7.2 del CC).

## 7. Juicios de razón con ocasión de la STS de 11/01/2024: ausencia de fraude de ley laboral y reflexiones sobre el eventual fraude de ley administrativa o abuso de derecho

Dicho todo lo anterior, trayendo esto al particular nuestro, resulta que ni en el Decreto Foral Legislativo 251/1993, ni en el Decreto Foral 69/2008, no se recoge previsión alguna para los casos en que se incurra en irregularidades en el curso de la contratación administrativa. Tampoco en el EBEP, al que podríamos acudir por llamado de subsidiariedad, ni en la Directiva 1999/70/CE, cuyos términos no son lo suficientemente precisos como para constituir un ilícito típico, por carecer tanto de acto o conducta típica, como de sanción, y cuyos efectos no son directamente oponibles, lo que hace artificioso hasta el extremo pretender encarrilar la cuestión a través de la interpretación de preceptos o la adaptación del supuesto.

En resumen, el ordenamiento jurídico español carecía, al tener lugar los hechos sobre los que versa la STS de 11/01/2024, y sigue careciendo actualmente de previsión alguna para el caso de que se produzcan irregularidades en la contratación administrativa contemplada en los arts. 88 y siguientes del Decreto Foral Legislativo 251/1993, norma constitutiva del poder de contratación administrativa de las Administraciones Públicas de Navarra. Ello llama a la inapelable aparición de las figuras del ilícito atípico.

Visto que se ha venido produciendo un uso de la contratación administrativa navarra que, por lo menos, puede calificarse como irregular, por haber mantenido relaciones del trabajo durante un tiempo inusual e injustificadamente largo; vista la respuesta que inicialmente se ha otorgado a la cuestión por los órganos jurisdiccionales del orden social en Navarra, en el sentido de reconocer la laboralidad de dichas relaciones administrativas largas, con la consiguiente propia arrogación de competencia; y formulada por nuestra parte reflexión en torno a las figuras del abuso de derecho y el fraude de ley, que entendemos constituyen aquí respuesta y solución jurídica adecuada y pertinente; planteamos, a continuación, a modo de proposición dogmática, el razonamiento que debería disciplinar la resolución de esta cuestión conflictiva en cuanto al encaje jurídico a otorgar ante este acto irregular.

A fin de alcanzar esta proposición final, vamos a formular tres ideas, en forma de proposiciones iniciales, las cuales someteremos a contradicción a fin de descartarlas o aceptarlas para su inclusión dogmática final. De esta manera, a través del contraste de razonamientos, podremos alcanzar una proposición que objetivamente sirva como postulado estable para la resolución de esta cuestión y, si acaso, de similares.

### 7.1. Contratación administrativa en fraude de ley laboral

En primer lugar, debemos tratar, como no puede ser de otra manera, la proposición consistente en que el mantenimiento durante un largo tiempo de una relación del trabajo articulada a través de un contrato administrativo constituye un acto cometido en fraude de ley laboral y que, por ende, la relación que otrora fuera administrativa debe ser calificada como laboral y atribuirse competencia al orden social de la jurisdicción. Éste es el camino que habían venido transitando los órganos jurisdiccionales del orden social en Navarra, por todas, a partir de la antes mencionada Sentencia del TSJ de Navarra de 05/11/2020.

Sin embargo, entiende el Tribunal Supremo que el trascurso de un tiempo inusual e injustificadamente largo en contrataciones administrativas no es motivo para apreciar fraude de ley laboral. Así lo manifestó en su STS de 11/01/2024: al no existir fraude de ley laboral, el orden social de la jurisdicción es incompetente para conocer de tal irregularidad.<sup>43</sup>

Nosotros aquí vamos a tratar solamente el fraude de ley subjetivo, en la medida en que no vemos útil residenciar el problema en la errónea aplicación del

---

<sup>43</sup> Salvando su conclusión, detectamos en dicha resolución el empleo de ciertos razonamientos que consideramos, al menos, problemáticos, y que enmarcamos y calificamos en orden macro por cuanto trascienden del concreto caso a modo de sistema. El Alto Tribunal establece un marco muy concreto cuando señala que, en aquella concreta contienda judicial, «no esta[ba]mos ante un caso en el que se [hubo] utilizado el cauce administrativo fuera de los supuestos contemplados por la Ley en tanto que el abuso que se denuncia[ba], no es por no ser procedente la condición de interinidad que constituyó el objeto del contrato administrativo». De esta afirmación bien puede colegirse una conclusión para el Tribunal Supremo: cuando el cauce administrativo empleado encaja dentro del supuesto de hecho, no existe fraude de ley. Es decir, considerar que no puede haber fraude cuando es utilizado un cauce administrativo para un supuesto reconocido por la ley. O, al menos, arrojar a la concomitancia entre supuesto de hecho y cauce habilitante la cualidad de presumible veracidad. A nuestro juicio, se trata de un razonamiento erróneo, en la medida en que aceptar la validez de esta premisa no es acorde con la noción que hemos venido manteniendo de fraude de ley. Bien podemos reputar como axioma que el agente que actúa fraudulentamente procurará siempre emplear todas aquellas estrategias e instrumentos que sean necesarias para encubrir lo irregular de su actuación. Así, en aquel caso, y como sucede en pluralidad de ocasiones, empleará un cauce que apriorísticamente sea válido y que entre dentro de la norma constitutiva. De mantener la postura del Tribunal Supremo nos desentenderíamos del hecho de que el cauce administrativo puede ser pertinente o, al contrario, servir de vehículo al fin de dotar al acto jurídico apariencia de legalidad objetiva. Bien podría ocurrir que la situación de hecho no encajase materialmente con el cauce administrativo contemplado, tratándose de un fraude de ley objetivo. Bien podría ocurrir la violentación de los fines indirectos de la norma eludida, normas-principios, no amparados por la norma de cobertura, tratándose de un fraude de ley subjetivo, con lo cual ninguna relevancia tendría la correspondencia entre hecho y cauce. Se trataría de actos que, superando, con creces, los límites de la economía de la oportunidad, constituirían un supuesto de fraude de ley, pese a existir, en todo momento, correspondencia entre el hecho y cauce legal empleado. El marco defendido por el Tribunal Supremo destruye implícitamente la figura del fraude de ley subjetivo que venimos sosteniendo: mantiene que no puede haber fraude en cuanto aquella contratación litigiosa no caía fuera del supuesto contemplado por la Ley, cuando lo correcto es afirmar que ello no es suficiente para descartar el fraude, al menos su vertiente subjetiva.

ámbito de las normas constitutivas. La concomitancia entre supuesto de hecho y cauce administrativo desplaza el fraude de ley objetivo, como mantiene el Tribunal Supremo; pero no el fraude de ley subjetivo, como añadimos nosotros.<sup>44</sup>

Trasladándonos al juicio de los defensores de la existencia de fraude de ley laboral, bien podríamos sostener que el mantenimiento de una relación en régimen administrativo durante un tiempo inusual e injustificadamente largo podría suponer la violentación de la norma-principio presunción de laboralidad del art. 8.1 del ET. En dicho razonamiento pueden detectarse las notas definitorias del fraude de ley: una actuación irregular, el ataque de una norma-principio predicable de otra norma constitutiva y, finalmente, el llamado a aplicación por elusión de dicha otra norma constitutiva.

Tenemos por incontrovertido que el mantenimiento de una relación con causa de temporalidad indeterminada, sujeta a condición resolutoria, por un tiempo inusual e injustificadamente largo es un acto irregular, en línea con lo antes señalado sobre el trascurso del tiempo como reproche; y que la presunción de laboralidad es una norma-principio que inspira el ET, como norma constitutiva. Así, el debate debe circunscribirse a ese pretendido arrogamiento y llamamiento de aplicación, para lo cual vamos a analizar la relación existente entre la norma eludida y la norma de cobertura, a fin de delimitar la virtualidad de esa aplicabilidad pretendida por sus defensores a la luz del supuesto fáctico que llevamos manejando todo el tiempo.

De un lado, el art. 8.1 del ET bien señala que «se presumirá existente [contrato de trabajo sujeto a su ámbito de aplicación] entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel». De otro lado, su art. 1.3.a del ET establece, entre otras, que «se excluyen del ámbito regulado por [la] ley [ET] la relación de servicio de los funcionarios públicos, (...), así como la del personal al servicio de las Administraciones Públicas (...), cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias». De ello no cabe sino deducir que se presume la laboralidad de toda relación del trabajo, salvo que exista una exclusión expresa, la cual existe respecto de las relaciones del trabajo en régimen administrativo como la que aquí manejamos.

Esta coexistencia de la presunción de laboralidad junto a la expresa exclusión de la contratación administrativa de la aplicación de la norma llamada a aplicarse por elusión es, a nuestro juicio, un gran muro de contención. No nos movemos aquí entre normas constitutivas con relativa fácil interconexión, con

---

<sup>44</sup> Esta investigación se centra en el paso del tiempo como reproche, no en otras irregularidades, por lo que partimos, como presunción, de que las contrataciones administrativas son inicialmente válidas. Es decir, el acto irregular es posterior en el tiempo, cuando se produce la violentación de normas-principios con predicamento en una norma eludida. En ello nos vamos a centrar.

diferentes normas-principios que llamamos a sopesar para apreciar que otra norma constitutiva ha sido eludida y debe ser llamada a aplicar, sino que existe una concreta exclusión que tenemos que salvar.<sup>45</sup>

Esto nos lleva a tener que orientar nuestro enfoque de forma ciertamente escrupulosa a lo material, tanto relacional, como contextual, lo cual está muy delimitado en este nuestro caso: el mantenimiento en el tiempo, durante más de tres años, de una relación del trabajo en régimen administrativo; situación de hecho que, aventurándonos, debemos sostener que no es suficiente como para enervar la expresa exclusión del art. 1.3.a del ET.<sup>46</sup>

La justificación de esta manifestación se fundamenta en su idoneidad por el tipo de reproche que la actuación merece de nuestro ordenamiento. Razonamos que el mantenimiento de una relación durante un tiempo inusual e injustificadamente largo es execrable, pero no es motivo que tipológicamente sea idóneo como para reputar por vulnerada la presunción de laboralidad exclusión expresa mediante. La idoneidad para llamar a aplicar la norma constitutiva

---

<sup>45</sup> Ejemplos de normas constitutivas conexas entre sí los hay múltiples. Así lo sería, de no haberse positivizado, el empleo de la facultad empresarial de extinción por causas objetivas del art. 52 del ET cuando las causas manifestadas son irreales, lo cual supondría la violentación de la presunción de indefinición del art. 15.1 del ET. Nótese que es cosa distinta que, en la positivización de dicho fraude, se haya configurado un sistema de normas regulatorias que no preceptúan aplicar la norma eludida y, en consecuencia, la restitución del trabajador en su puesto de trabajo por habersele violentado en su indefinición, sino que se ha configurado un régimen indemnizatorio; respuesta a la que, considero, no podría llegarse por vía del fraude de ley. Ahora bien, en este caso y no en el nuestro, las normas constitutivas pertenecen a la esfera del derecho laboral y dimanan de una misma norma con rango de ley, lo cual robustece la potencialidad de sus normas-principios y no la malogra.

<sup>46</sup> Con posterioridad a la producción y envío de este artículo, se dictó la STS de 02/04/2025 (Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 02/05/2025, núm. 278/2025, ECLI:ES:TS:2025:1563), que vino a confirmar lo que aquí ya hubiéramos adelantado: existía cierto riesgo de incurrir en el automatismo consistente en desestimar las pretensiones de laboralidad, redirigiendo sistemáticamente a los trabajadores al orden contencioso-administrativo. El Alto Tribunal califica ahora la aplicación que hace la sentencia de suplicación que originó aquel rollo de casación como una evidente «incorrecta comprensión» de la incólume doctrina de la Sala en la materia. Resulta prudente y moderada esa advertencia no tan velada dirigida a los órganos jurisdiccionales de Navarra, pese a antojarse cierta falta de autocritica por parte del tribunal. Ahora bien, no todo acaba ahí. Por nuestra parte, como ya hubimos criticado la STS de 11/01/2024, debemos, nuevamente, criticar esta sentencia. Manteníamos y seguimos manteniendo que sólo lo material es suficiente para enervar la expresa exclusión del art. 1.3.a del ET. Sin embargo, la STS de 02/04/2025 acaba reconociendo, por casación y anulación de la anterior de suplicación, como hecho que motiva la declaración de laboralidad de una contratación administrativa la falta de formalización de los expedientes de contratación. Bien debemos admitir que ciertos vicios formales son susceptibles de trascender a la esfera material. Si bien, no podemos atribuir a esa concreta omisión en el procedimiento de contratación la cualidad de materialidad. La omisión de tal expediente es una irregularidad exclusivamente formal y no transciende a lo materia, por lo que, en consecuencia, no es tipológicamente idónea como para enervar la exclusión del art. 1.3.a del ET. Huelga decir que ello no es óbice para que, si acaso, pudiera comportar consecuencias de relevancia. Ahora, éstas siempre se discutirían en sede contencioso-administrativa.

que se reputa eludida pasa aquí por una calificación que damos en términos de clase, siendo ésta, la del tiempo como reproche, una cuestión más de intensidad en el ejercicio de un derecho que de equivocación en el ejercicio de derechos, la cual no aporta más que mayor reproche, pero no un reproche de naturaleza diferente.<sup>47</sup>

La presunción de laboralidad del art. 8.1 del ET despliega efectos en todo el ordenamiento, pero de igual manera lo hacen las exclusiones del art. 1.3 del ET. En cierta manera, podría calificarse la expresa exclusión de las relaciones de servicio de los funcionarios públicos y del personal al servicio de las Administraciones Públicas como una suerte de excepción a la presunción de laboralidad, cuya potencialidad sólo puede desvirtuarse por gracia de los hechos<sup>48</sup>, para lo cual el mantenimiento de una relación administrativa durante un tiempo inusual e injustificadamente largo no comporta un ataque al estatuto de la contratación, siendo que en dicha relación coinciden todas las notas definitorias de la relación laboral desde un inicio y que el paso del tiempo sólo comporta que esas características definitorias se hayan prolongado en el tiempo, nada más.

Esto que razonamos debe interpretarse en el sentido de que, al existir una expresa exclusión, debemos trasladar la óptica del problema desde el ataque a la norma-principio presunción de laboralidad, hacia la violentación de los pilares que constituyen la relación expresamente excluida. Además, como los caracteres de la relación laboral y la del servicio de los contratados administrativos coinciden esencialmente, para apreciar fraude de ley laboral tendremos que estar a lo material, lo relacional y lo contextual de la relación.

## 7.2. Contratación administrativa en fraude de ley administrativa o desviación de poder

En segundo lugar, traemos una proposición que pretende servir como reorientación de la primera. Antes hemos mantenido que la solución otorgada por los órganos jurisdiccionales navarros del orden social había sido reconocer la existencia de fraude de ley con concreta identificación, como norma eludida, de la normativa laboral. Descartada tal proposición, formulamos la

---

<sup>47</sup> Nada cambiaría nuestro razonamiento que el mantenimiento inusual e injustificadamente largo de la relación temporal fuera de tres años, de diez años o, incluso, de veinte años. Esto nos sirve, a su vez, como medio para demostrar que el paso del tiempo es un reproche, en efecto, pero que no desvirtúa la exclusión del art. 1.3.a del ET. Un largo trascurso del tiempo y su mayor o menor duración tendrán efectos que no podemos instalar en sede de fraude de ley.

<sup>48</sup> Recordemos el supuesto hipotético antes trabajado que sí considerábamos suficiente como para salvar la exclusión del art. 1.3.a del ET: la Administración que convierte una relación laboral en administrativa, manteniéndose inalterados el objeto y causa de la contratación, para, interesadamente, modificar el régimen y estatuto jurídico de la relación del trabajo.



siguiente: aceptando que el acto irregular de mantener una relación administrativa durante un tiempo inusual e injustificadamente largo puede encajar dentro del fraude de ley, entendido como la ya analizada búsqueda de amparo en una norma a fin de eludir otra cuya aplicación es debida, no por mandato positivo sino por vulneración de una norma-principio, se propondría desplazar la noción de norma eludida desde la normativa laboral a la normativa de Función Pública, es decir, el fraude de ley administrativa o desviación de poder. En otras palabras, la norma eludida no sería el ET, sino la norma constitutiva Decreto Foral Legislativo 251/1993, en cuanto norma que genera *status* y establece, en su Título II, la facultad de nombramiento de funcionarios públicos de carrera.<sup>49</sup>

El razonamiento sería el siguiente. El mantenimiento de una relación administrativa durante un largo tiempo sería un acto irregular, cometido en atentado de la norma-principio de estabilidad en el empleo<sup>50</sup>, que serviría a igual modo que la presunción de indefinición del art. 15.1 del ET y que caracterizaríamos como predicable respecto de la normativa de Función Pública. Se trataría, en suma, de extrapolar el razonamiento, antes comentado, por el cual se ataca en sede social el intento de reputar como contratación temporal lo que realmente era una contratación indefinida. Así, de la violentación de dicho principio, en aplicación del art. 6.4 del CC, se razonaría que se ha eludido la normativa de Función Pública, la cual cabría llamar a aplicar.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Si bien no podemos descartar que pudiera haber lugar también a fraude de ley objetivo por vulneración del ámbito de aplicación de las leyes, por reputar la causa de contratación de personal como temporal, cuando la necesidad era de carácter permanente, vamos a centrar nuestro análisis en torno al fraude de ley en términos subjetivos, ya que el fraude al ordenamiento jurídico depende de la concomitancia entre concreto supuesto de hecho y supuesto habilitante, lo cual puede desviarnos de nuestra temática: el tiempo como reproche.

<sup>50</sup> Nos anticipamos a lo que estamos por decir. No hay lugar a duda de que, en sede social, podemos hablar de presunción de laboralidad, tanto por los términos del art. 15.1 del ET, como de la vocación expansiva de la jurisdicción, vista en el art. 9.5 de la LOPJ. No obstante, no podemos predicar que exista ninguna clase de presunción similar en sede de Función Pública. Ahora bien, bien podemos identificar el principio general de estabilidad en el empleo predicable respecto a los que alcanzan la condición de funcionarios de carrera, cuales «estabilizadores automáticos de la democracia y el Estado de Derecho» (Comité Económico y Social Europeo (2021) «Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Principios para los servicios públicos que contribuyen a la estabilidad del régimen democrático”», *DOUE*, 16/02/2021, C-56/29). Si bien, pudiendo consensuar que tal principio existe, sostendremos que se trata de un principio que se proyecta sólo *ad intra* y no *ad extra*, sin virtualidad respecto de los que no han alcanzado todavía tal condición.

<sup>51</sup> No nos hemos ocupado en este trabajo, ni vamos a hacerlo, en tratar, analizar, o incluso conjeturar, sobre la problemática de las concretas consecuencias que el ordenamiento jurídico debería dispensar en este concreto caso de ilícito atípico. Bien hemos indicado que el ordenamiento jurídico prevé, en los arts. 6.4 y 7.2 del CC, la posibilidad, por medio de resolución judicial, de articular la «debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir», en caso de fraude de ley; o «la correspondiente indemnización y (...) la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso». Así lo hemos hecho a los solos efectos de facilitar el hilo del ra-

A favor de este postulado diremos que viene impulsado, a diferencia del posicionamiento a favor del fraude de ley laboral, por cuanto comporta mantener la permanencia en la esfera del derecho administrativo, en el marco, incluso, de la misma norma legal, con sujeción a igual orden jurisdiccional competente. No encontramos, aquí y así, lo que nos atrevíamos antes a llamar un muro de contención. Asimismo, sirve también a favor de este razonamiento esa realidad que subyace en la contratación administrativa: una relación de naturaleza administrativa, idéntica a la relación de servicios del funcionario público, imbuida de la expresa exclusión del art. 1.3.a del ET.

Traigamos de nuevo el ejemplo que previamente hemos tratado, el de la STS de 22/01/2008. En aquel caso se traía a enjuiciamiento una relación contratante de servicios-trabajador autónomo que había sido vehiculada a través de medios de contratación no mercantiles, sino administrativos. La identificación entonces del ET como norma eludida era ahí congruente con la naturaleza de las cosas, que siempre había pertenecido a la rama social del derecho, lo cual, a su vez, puede leerse como una aplicación del fraude coherente con las normas-principios de conservación de actos y autonomía de la libertad, cuya concurrencia en el debate no es necesario justificar, primando los determinantes de la relación y preservando la esencia del contenido consentido. Sin embargo, en este nuestro caso, la relación siempre ha sido administrativa, idéntica a la relación de servicios del funcionario, siendo lo más prudente conservar la naturaleza de la relación, amén de coherente en orden institucional.

Siguiendo con el procedimiento lógico que hemos empleado antes, en este razonamiento bien pueden detectarse las notas definitorias del fraude de ley: una actuación irregular, el ataque de una norma-principio predicable de otra norma constitutiva y, finalmente, el llamado a aplicación por elusión de dicha otra norma constitutiva. Sin embargo, en este caso también, debemos poner en duda ese pretendido arrogamiento y llamamiento de aplicación a la norma constitutiva. La anterior proposición de fraude de ley laboral la hemos descartado por entender que, pese a existir un acto irregular y una norma-principio predicable respecto de otra norma constitutiva, no existía esa conexión jurídica que tipológicamente fuera idónea para poder desplazar una norma en favor de otra. Aquí sucede lo mismo.

Como hemos adelantado, podemos categorizar la estabilidad en el empleo como norma-principio que instruye la normativa de Función Pública. Ahora bien, la proyección que este principio tiene no es igual a la que cabe predicar respecto a la presunción laboral de indefinición. La cualidad de la estabilidad

---

zonamiento y la comprensión de nuestro entendimiento sobre los ilícitos por parte del lector. No obstante, no vamos a entrar de lleno en el resto por cuanto supondría una desviación indeseada respecto a la pregunta de investigación.

en la Función Pública sólo tiene predicamento respecto de los que ya han alcanzado la condición de funcionarios de carrera y no respecto de los que mantienen una relación temporal con la Administración.

La negación de esta cualidad con destino exterior al principio de estabilidad en la Función Pública se basa en un concreto sopesamiento de ciertos preceptos constitucionales y un conjunto de principios. Ahora, con carácter previo, debemos señalar que encontramos en la presunción laboral de indefinición dos cualidades, una con efectos *ad intra* y otra con efectos *ad extra*. Sucintamente, lo es hacia dentro en la medida en que protege las relaciones laborales estables en el tiempo, y hacia fuera como instrumento de protección de los trabajadores temporales frente a actos irregulares.

El art. 103.3 de la CE establece que «el acceso a la función pública [será] de acuerdo con los principios de mérito y capacidad», al tiempo que el art. 23.2 de la CE preceptúa que «[los ciudadanos] tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes». Como manifiesta el TC, ambos artículos están entreverados<sup>52</sup> y, dentro del art. 23.2 de la CE debemos entender comprendido también el derecho al mantenimiento en el puesto de aquellos que ya han accedido a él<sup>53</sup>. Así, los trabajadores tienen derecho a acceder en igualdad al empleo público, bajo principios de mérito y capacidad, y, entonces, gozarán de la estabilidad en el empleo, *ad intra*, entendida más como garantía democrática y del Estado de Derecho que como principio articulador de las relaciones del trabajo.

No obstante, no encontramos cabida a interpretaciones pretendientes de incorporar esa estabilidad con efectos *ad extra* respecto a los que, aun ostentando un empleo público, no hayan pasado por el filtro del mérito y la capacidad «con los requisitos que señal[a]n las leyes». Ello se colige tanto de la lectura conjunta de los arts. 23.2 y 103.3 de la CE<sup>54</sup>, como de los principios de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la CE), eficiencia (art. 31.2 de la CE) y del servi-

---

<sup>52</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia, 21/10/1993, núm. 302/1993, ECLI:ES:TC:1993:302: «ahora bien, siendo esto cierto, no lo es menos que no por eso dejan de jugar los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública que la Constitución consagra en su art. 103.3, principios que concretan y articulan el genérico juicio de igualdad en esta materia consagrado por el art. 23».

<sup>53</sup> Muchas, pero como ejemplo, las SSTC núm. 10/1983, de 21/02/1983; núm. 23/1984, de 20/02/1984; núm. 32/1985, de 06/03/1985; núm. 50/1986, de 23/04/1986 y núm. 99/1987, de 11/06/1987.

<sup>54</sup> Son interesantes algunos postulados de la doctrina, como Nevado-Batalla Moreno, Pedro (2021): «debe entenderse o más bien recordarse por ser una pared maestra de un modelo democrático de función pública, que la estabilidad sólo puede entenderse desde la consideración de unos empleados públicos definidos, (...), por su profesionalidad asegurada desde el inicio de su carrera como servidores públicos a través de la igualdad de acceso y la superación de un proceso de concurrencia competitiva capaz de decantar el mejor y mayor mérito al servicio del interés general.»

cio de las Administraciones Públicas con objetividad a los intereses generales (art. 103.1 de la CE), cuya aparición en el debate no es necesario justificar, por cuanto evidente y necesaria.

Atribuir a la estabilidad en el empleo público, que no negamos es predicable respecto a los que ya han alcanzado tal condición, la virtualidad de desplazar la normativa de contratación administrativa temporal, como sí reconocemos a la normativa laboral de contratación indefinida respecto a la temporal, supondría un ataque a la igualdad en el acceso al empleo público que debe necesariamente acatar los principios de mérito y capacidad, puesto que, además, podría dar lugar a comportamientos arbitrarios de la Administración, en forma de artificios corruptos para facilitar el acceso al empleo público, peligrar la eficiencia de los servicios públicos, por vulnerar los sistemas legalmente establecidos de selección y acceso al empleo público y, en consecuencia, malograr los intereses generales.

De esta manera, debemos concluir y rechazar la proposición afirmante de la existencia de fraude de ley administrativa, o desviación de poder, en el mantenimiento de una relación administrativa durante un tiempo inusual e injustificadamente largo, en la medida en que no encontramos, salvo razonamiento más ilustrado en Derecho, que haya una norma-principio predicable de otra norma constitutiva distinta a la de la contratación administrativa que sirva con idoneidad para poder desplazarla. Se detecta el principio de estabilidad en el empleo como posible norma-principio que llama a aplicar la normativa de Función Pública, pero se descarta por la imposibilidad de predicar respecto de ella esa cualidad *ad extra*, que su igual en el derecho laboral sí ostenta, ya que ello supondría una errónea ponderación de otras normas-principios.

### 7.3. Abuso de derecho en la contratación administrativa

En tercer lugar, tras haber descartado las anteriores proposiciones, nos ocupamos de una última proposición consistente en sustituir el foco en el fraude de ley, por el abuso de derecho.

Hemos analizado que el trascurso del tiempo como reproche tiene origen en la falta de cumplimiento de la Administración de su deber de proveer sus necesidades de personal mediante mecanismos permanentes y, en particular, de los diversos preceptos que establecen que los procesos de provisión no deben durar más de tres años. Dichos preceptos se integran, concretamente, en la normativa de referencia administrativa: la DA 4.<sup>a</sup> del Decreto Foral 68/2009 y el art. 70.1 del EBEP. En lo que nos importa, caracterizamos aquí la DA 4.<sup>a</sup> del Decreto Foral 68/2009 y el art. 70.1 del EBEP por su dualidad: son normas-principios por cuanto a su imprecisión y la generalidad de los fines que persiguen, y normas-reglas por cuanto a la positivización de cierto término temporal: tres años. A su vez, también podemos calificarlas dentro del

esquema constitutivas-regulatorias, integrándolas definitivamente dentro del régimen jurídico de la contratación administrativa, como normas de regulación.

A ello debemos sumar la norma-principio de protección en la contratación temporal, la cual inferimos de la Cláusula 1.<sup>a</sup> de la Directiva 1999/70/CE.<sup>55</sup> Como hemos señalado antes en este trabajo, los términos de la Directiva no son lo suficientemente precisos como para atribuirle oponibilidad directa en ausencia de legislación nacional. Ahora bien, esa falta de transposición no lo es sino de normas-reglas. La Directiva no tiene cualidad como para poder servir de norma-regla por sí misma, pero no hay duda de que es más que precisa y específica como para colegir de ella una norma-principio que sirva como garantía para los trabajadores temporales. De ella se extrae simple y sencillamente que las legislaciones nacionales deben inspirarse, por no regirse, por el principio de protección a los trabajadores frente al uso abusivo de la contratación temporal, introduciendo una norma, con cualidad de principio, en nuestro ordenamiento jurídico.

Claro está que la Directiva manda en su Clausula 5.<sup>a</sup>, por ejemplo, al acometimiento de reformas legales a fin de introducir medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de la contratación temporal. Sin embargo, la virtualidad de dicha norma-regla dependerá enteramente de las normas nacionales que la transpongan. Las normas-principios que predica la Directiva, en cambio, no necesitan de positivación en la legislación nacional puesto que, justamente, lo que aquí pretendemos son sus efectos en sede de ilicitud atípica.

De esta manera, en la medida en que el abuso de derecho se produce respecto de normas-principios que inspiran la regulación con ausencia de tipificación, podríamos categorizar esta proposición como el abuso de derecho por uso irregular de la norma constitutiva de la facultad de contratación administrativa por vulneración del principio de protección de los trabajadores frente al uso abusivo de la contratación temporal, que toma aquí forma de incumplimiento del deber de las Administraciones Públicas de cubrir las necesidades de personal mediante mecanismos de provisión definitiva.

Hemos definido el abuso de derecho como la disociación entre el nombre y el espíritu de la ley, es decir, entre el *nomen iuris* y sus normas-principios. Ese divorcio se produce al realizarse actos irregulares que violentan las normas-principios que inspiran la regulación de un *status* jurídico o una facultad. Hemos defendido también una suerte de privilegio del fraude de ley frente al abuso

---

<sup>55</sup> Cláusula 1.<sup>a</sup> de la Directiva 1999/70/CE: «el objeto del presente Acuerdo marco es: a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación; b) establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada».

de derecho cuando la respuesta que se pretende dar frente al abuso de derecho es cualitativamente igual a la que correspondería dar de llamar a aplicación otra norma constitutiva. Además, hemos razonado que, en este nuestro caso, no ha tenido lugar fraude de ley ni laboral, ni administrativa.

Con todo ello, no cabe sino aceptar e incluir esta proposición dentro de nuestro enunciado dogmático final. La contratación administrativa supone el ejercicio de una determinada facultad jurídica. El hecho de mantener esa relación durante un tiempo inusual e injustificadamente largo no supone incurrir en fraude de ley, de lo cual se infiere que se respeta el *nomen iuris* de la norma constitutiva de dicha faculta. Si bien, ese mantenimiento en el tiempo de la relación administrativa, acto irregular, sí supone la violentación de una norma-principio predicable respecto de la contratación administrativa: la protección a dispensar a los trabajadores temporales, inspirada en la Directiva 1999/70/CE, amén de la DA 4.<sup>a</sup> del Decreto Foral 68/2009, y el art. 70.1 del EBEP, de cuyos términos extraemos, además, el criterio temporal de los tres años.

Hágase notar que la aceptación de la comisión de abuso de derecho es un pronunciamiento declarativo independiente. Seguramente traiga más enjundia por problemático el alcance que podría tener el consiguiente despliegue de consecuencias jurídicas que preceptúa el art. 7.2 del CC, por cuanto se refiere, entre otros a los principios, antes traídos a colación, de igualdad (art. 23.2 de la CE), y mérito y capacidad (art. 103.3 de la CE) en el acceso al empleo público, así como los principios de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la CE), eficiencia (art. 31.2 de la CE) y del servicio de las Administraciones Públicas con objetividad a los intereses generales (art. 103.1 de la CE). No obstante, como nos hemos procurado salvar en la introducción, no entra dentro de nuestro objeto de investigación determinar la consecuencia que el ordenamiento jurídico debe dispensar a la comisión del acto irregular de mantener una relación administrativa durante largo tiempo. Sí podemos determinar que, al no existir fraude de ley laboral, por mor del art. 9.4 de la LOPJ, será la jurisdicción contencioso-administrativa quien conocerá de ello. Nosotros nos hemos ocupado interesadamente de las consecuencias que pueden derivarse de la ilicitud atípica de forma mediata para explicar los lindes de las figuras, pero para nada más.

## 8. Recapitulaciones y proposiciones *de sententia ferenda*

Hemos tratado en este trabajo el marco competencial y normativo aplicable a los contratos administrativos que las Administraciones Públicas de Navarra pueden suscribir para la contratación del trabajo. Hemos postulado que su especial naturaleza abrió la posibilidad a que los órganos jurisdiccionales del orden social en Navarra pudieran declarar la comisión de fraude de ley laboral, debido a las notas que distinguían estos contratos de los nombramientos de funcionar-

ios interinos y de personal eventual, y por cuanto la normativa sobre la que ya existía doctrina era distinta a la aplicable a estos contratos. Hemos disertado, a su vez, sobre ese transcurso del tiempo como motivo de reproche y señalado que el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, se decantó por apreciar la comisión de fraude de ley laboral en el acto de mantener una relación administrativa, sometida a condición resolutoria, durante un tiempo prolongado, lo que conllevaría la proliferación de procesos judiciales frente a las Administraciones Públicas de Navarra.

En este contexto, hemos elaborado un juicio de razón basado en la confrontación, en que hemos sometido a contradicción tres proposiciones iniciales a fin de descartarlas o aceptarlas para su inclusión dogmática final. Las tres proposiciones consistían en tres calificaciones jurídicas potenciales a asignar a ese acto irregular de mantener durante un tiempo inusual e injustificadamente largo una relación del trabajo en régimen administrativo, a saber: el fraude de ley laboral, el fraude de ley administrativa o desviación de poder, y el abuso del derecho a la contratación administrativa.

Procurado y concluido tal juicio, con todo lo antedicho, nos vemos, en este momento, en la posición de formular una proposición dogmática final. Ante todo, concluimos que la calificación adecuada a ese acto irregular de mantener relaciones administrativas del trabajo, las amparadas en la facultad de contratación administrativa de las Administraciones Públicas de Navarra, deber ser el abuso de derecho del art. 7.2 del CC, siendo la jurisdicción competente para resolver sobre dicho ilícito atípico la jurisdicción contencioso-administrativa. En consecuencia, los órganos jurisdiccionales del orden social deben, de oficio, *ex* arts. 37.2 y 38 de la LEC, declarar su propia incompetencia de jurisdicción y residenciarla en la jurisdicción contencioso-administrativa.

El motivo para tales pronunciamientos encuentra fundamento en la STS de 11/01/2024, pero, sobre todo, en la prudencia de no poder entender tipológicamente idóneo el paso del tiempo como motivo para reputar por vulnerada la presunción de laboralidad del art. 8.1 del ET, exclusión expresa del art. 1.3.a del ET mediante. Por consiguiente, los órganos del orden contencioso-administrativo deben declarar la existencia de abuso de derecho cuando se mantenga una contratación administrativa durante un tiempo inusual e injustificadamente largo, por vulneración del principio que protege a los trabajadores temporales, con origen en la Cláusula 1.<sup>a</sup> de la Directiva 1999/70/CE, así como en la DA 4.<sup>a</sup> del Decreto Foral 68/2009, y el art. 70.1 del EBEP.

Asimismo, a modo de proposición ulterior, debemos concluir que, a diferencia de lo que postula la STS de 11/01/2024, no todos los pleitos conducentes a la obtención de un pronunciamiento declarativo de fraude de ley laboral en la contratación administrativa navarra deben ser despachados por automatismo redirigiendo a los trabajadores al orden contencioso-administrativo. Se detecta

un riesgo real de sistematización de la negativa a apreciar el fraude de ley laboral en la contratación administrativa, sirviendo de instrumento y justificación al efecto la mentada sentencia del Tribunal Supremo.

No podemos aquí anticipar y abarcar la amplia variedad de supuestos que ante nosotros se nos presenta. Si bien, podemos proponer a futuros juzgadores se sirvan del juicio de confrontación que hemos desarrollado aquí. Los pronunciamientos judiciales que los órganos jurisdiccionales de lo social dicten con ocasión de la impugnación de fraude de ley en la contratación administrativa deben enfocarse en lo material, es decir, lo relacional y lo contextual de la relación; lo cual necesita de depurada técnica tanto en la vertiente probatoria, como en la labor de asignación de valor jurídico. La contratación administrativa cuyo supuesto de hecho encaje en el supuesto habilitante no será fraude de ley por cuanto ordinamentalmente no sea correcta, que siempre lo será; sino por cuanto de sus hechos determinantes se infiera que no cabe excluir la relación de la presunción de laboralidad.

Por peregrina que esta proposición pudiera parecer, lo cierto es que interesa institucionalmente por aquel privilegio del que goza el fraude de ley frente al abuso de derecho cuando la respuesta que se pretende dar contra el abuso de derecho es cualitativamente igual a la que correspondería dar de aplicar otra norma constitutiva. El orden jurisdiccional social no puede desentenderse del fraude de ley cometido en contrataciones administrativas, puesto que su juicio debe prevalecer sobre aquel que el orden contencioso-administrativo pudiera realizar sobre el abuso de derecho. Se trata ésta de una proposición que no solo llama a la prudencia, a aplicar un juicio racional concreto, sino también a la moderación, a la negativa de los automatismos.

## 9. Bibliografía

- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan (2000a) *Ilícitos atípicos*. Madrid: Trotta
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan (2000b) «Para una teoría general de los ilícitos atípicos», *Jueces para la democracia*, 39.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignacio (2024) «La calificación de indefinido no fijo en la encrucijada: reflexiones sobre el abuso en el empleo temporal público a propósito de la STJUE de 22 de febrero de 2024 (C-59/22, C-110/22 y C-159/22)», *Trabajo y Derecho*, 117.
- CARRASCO PERERA, Ángel (2016) *Tratado del abuso de derecho y del fraude de ley*, Cizur Menor: Civitas.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia (2019) «El fraude en la contratación temporal: su duración ‘inusual e injustificadamente 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*, 3. Disponible en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000433](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000433)



- CASTILLO BLANCO, Federico A. (2007) *La interpretación y aplicación del Ordenamiento Jurídico Público: especial referencia al abuso del Derecho*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- IRUZUBIETA FERNÁNDEZ, Rafael (1989) *El abuso del derecho y el fraude de ley en el Derecho del Trabajo*, Madrid: Colex.
- NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro (2021) «La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración», *Documentación Administrativa*, 8. Disponible en: <https://doi.org/10.24965/da.i8.11027>
- MONEREO PÉREZ, José Luis, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana y RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo (2024) «Incertidumbres sobre la controvertida categoría jurídica del trabajador indefinido no fijo en el sector público a la luz de los últimos pronunciamientos judiciales», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. 11, 13-34. Disponible en: <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/987>
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente (2021) «Interinidad por vacante de larga duración (Caso IMIDRA)», *Revista de jurisprudencia laboral*, 7. Disponible en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001359](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001359)