



Universitat
de les Illes Balears

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**INDEFINIDO NO FIJO:
¿PROBLEMA O SOLUCIÓN?**

Alex Pérez Solera

Grado de Relaciones Laborales

Facultad de Derecho

Año Académico 2021-22

INDEFINIDO NO FIJO: ¿PROBLEMA O SOLUCIÓN?

Alex Pérez Solera

Trabajo de Fin de Grado

Facultad de Derecho

Universidad de las Illes Balears

Año Académico 2021-22

Palabras clave del trabajo:

Indefinido no fijo, administraciones públicas, temporalidad, interinidad, ET, EBEP

Nombre Tutor/Tutora del Trabajo: Magdalena Llopart Bennàssar

Nombre Tutor/Tutora (si procede)

Se autoriza la Universidad a incluir este trabajo en el Repositorio Institucional para su consulta en acceso abierto y difusión en línea, con fines exclusivamente académicos y de investigación

Autor		Tutor	
Sí	No	Sí	No
<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Resumen

Este trabajo de fin de grado tiene por objeto, en primer lugar, entender la necesidad a la que responde la creación del indefinido no fijo. Además de en la medida de lo posible, aunar la jurisprudencia y realizar una interpretación conjunta de la figura y el régimen jurídico que los tribunales han creado y siguen ampliando a día de hoy.

Para ello, se ha realizado una búsqueda de jurisprudencia desde las primeras sentencias que empezaron a tratar este asunto en 1989 hasta las más recientes y últimas interpretaciones. Mencionando también algunas de las más sonadas resoluciones del TJUE e incluso haciendo también un par de apreciaciones y valoraciones del nuevo escenario que plantea la reforma laboral de diciembre de 2021.

Índice

I. NACIMIENTO DE LA FIGURA DEL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO	6
1. DEL ORIGEN DEL INFINIDO NO FIJO	6
2. ANTECEDENTES A LA FIGURA DEL INF	7
1º Fase: STS 1246/1989 de 27 de noviembre:	7
2ª Fase: STS 1080/1990 de 7 de febrero:	7
3ª Fase: STS 233/1991 de 18 de marzo:	8
4ª Fase: STS 5360/1996 de 7 de octubre:	9
II. CONCEPTO DE INF	10
III. REGÍMEN JURÍDICO DEL INF	12
1. Reconocimiento del estatus de INF	12
2. Situaciones susceptibles de ser calificadas como INF	12
3. Consecuencias de la calificación como INF	23
4. Extinción de la relación de INF	24
IV. VALORACIÓN CRÍTICA	27
V. BIBLIOGRAFÍA	30

I. NACIMIENTO DE LA FIGURA DEL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO

1. DEL ORIGEN DEL INFINIDO NO FIJO

La figura del indefinido no fijo, INF de ahora en adelante, es de creación jurisprudencial, concretamente su nacimiento se encuentra en la sentencia de La Sala de los Social Tribunal Supremo 5360/1996 de 7 de octubre. En ella, ante una disputa de unos trabajadores frente al Hospital Universitario de Valencia, los cuales habían sido contratados mediante contratos eventuales de forma fraudulenta, pues venían cubriendo necesidades habituales y permanentes del Hospital Universitario, dependiente de la Diputación de Valencia. Y ante la resolución contractual por parte de la Administración empleadora, y habiendo pasado por la reclamación previa correspondiente, se interpone demanda por despido. Fallándose en instancia la nulidad del despido y la readmisión inmediata de los trabajadores con carácter de **fijos**.

Posteriormente, en el TSJ de Valencia se estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la demandada y se mantiene la nulidad del despido, pero no tiene como consecuencia la readmisión sino el pago de una indemnización igual a la del despido improcedente. Interpuesto contra esta resolución un recurso de casación, la Sala de los Social del Tribunal Supremo en su FD 2º establece:

*“La contratación laboral en la Administración pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, **condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario**, sin perjuicio de su consideración, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo **indefinido**.”*

Pues bien, con este fundamento jurídico creo que es suficiente para entender la motivación de esta decisión, cual es, dar solución al conflicto existente de qué consecuencia jurídica debe tener el abuso de la temporalidad o la contratación celebrada en fraude de ley en el ámbito de las Administraciones Públicas. Sin mermar ni fallar a los principios constitucionales de capacidad y mérito, que rigen el acceso al empleo público, del art. 103.3 CE, y su vez son garantes de la igualdad en el acceso.

Por tanto, no podía entenderse la equiparación entre un contrato temporal fraudulento a una relación laboral fija.

De este fundamento jurídico segundo de una sentencia del Tribunal Supremo es donde emerge esta fórmula jurisprudencial.

En posteriores sentencias, como en la STS 234/1998 de 20 de enero de 1998 se establecía una diferenciación un poco más amplia entre las relaciones laborales de carácter fijo y las de carácter indefinido.

2. ANTECEDENTES A LA FIGURA DEL INF

En el fundamento de derecho segundo de la STS 234/1998 de 20 de enero se exponen las fases por las que se ha pasado hasta llegar a la sentencia de 1996 citada anteriormente.

1º Fase: STS 1246/1989 de 27 de noviembre:

En esta primera fase jurisprudencial, se diferenciaba la **especial posición** de las administraciones públicas ante la contratación temporal, concluyendo que *“las irregularidades que puedan cometer las administraciones públicas en la contratación temporal de personal a su servicio no pueden determinar, por la simple inobservancia de alguna de las formalidades del contrato, del término o de los requisitos aplicables a las prórrogas, la atribución con carácter indefinido”*. Esta decisión hallaba su fundamento en el art. 103.3 de la CE, que exige que las relaciones laborales de carácter indefinido con las administraciones públicas deben respetar los principios constitucionales de mérito, capacidad, garantizando la igualdad de acceso al trabajo en las administraciones públicas.

Esta primera consideración supuso la impunidad de las AAPP, a quienes, a pesar de efectuar una ingente cantidad de contratos temporales irregulares, no se les imponía sanción alguna.

2ª Fase: STS 1080/1990 de 7 de febrero:

Esta sentencia resuelve sobre si, ante un caso de declaración de improcedencia del despido en el que la parte contratante es una administración pública, se debe cumplir con lo dispuesto en el art. 56.3 del ET sobre el derecho a opción entre la readmisión o la indemnización del que son titulares todos los representantes de los trabajadores al ser despedidos de manera improcedente. Puesto que mantener el derecho a opción, siendo la readmisión en condición de fijo suponía un choque frontal con el mandato constitucional del artículo 23.2 y 103.3 en materia de contratación laboral en las Administraciones Públicas.

Esto a mi modo de ver, obliga al Alto tribunal a establecer un criterio sobre la posibilidad de readmisión de los trabajadores contratados de forma temporal en las AAPP, sin haber superado los procesos selectivos correspondientes para la cobertura de una plaza fija. Permitiendo así conocer su posición en referencia a esta problemática y marcando las pautas de cómo podrían llevarse a cabo estas readmisiones en estos concretos supuestos, si se considerasen procedentes.

En el supuesto analizado por el Alto Tribunal, el quid de la cuestión radica en si se debe permitir al representante despedido ejercer el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización. Entender que solo cabe la indemnización y no la readmisión supone ir en contra del art. 56.3 del ET, de suerte que el TS concluye que, armonizando el citado precepto estatutario con art. 23.2 de la CE, la opción de la readmisión no puede suponer la adquisición de fijeza en la relación de trabajo, sino que esta se transforma en interina hasta la cobertura definitiva de la plaza.

Por lo que de esta sentencia se desprende que la consecuencia jurídica al abuso de la contratación temporal por parte las Administraciones Públicas debía suponer reconocer el estatus de interino a aquellos trabajadores afectados.

¿Suponía esto, por tanto, que la consecuencia que establecían los tribunales para penalizar a las administraciones del abuso que hacían de las contrataciones temporales fuese el reconocimiento de un estatus temporal al trabajador? es decir, la consecuencia de un contrato temporal celebrado en fraude de ley, era otra relación laboral temporal por definición.

A mi modo de entender carece de sentido por completo, pues estaríamos entonces favoreciendo esa temporalidad que no debiera haber existido nunca.

3ª Fase: STS 233/1991 de 18 de marzo:

En la citada sentencia se establece el debate de cómo ha de calificarse una relación laboral a consecuencia de la celebración de contratos temporales sin causa real de temporalidad. En este caso, el Tribunal entendió que no ha de existir un trato diferenciado entre las AAPP y demás organizaciones cuando aquellas, ejercen como empresarias, pues les es de aplicación la legislación laboral. De ahí que reconociera la fijeza de la relación laboral como consecuencia de haber celebrado contratos eventuales fraudulentos que carecían de objeto temporal verdaderamente definido. Todo lo anterior viene así establecido en el FD 3º de la siguiente forma: *“No puede entenderse en el sentido de que las AAPP queden exentas de someterse a la legislación laboral,*

cuando actuando como empresarios celebren y queden vinculados con sus trabajadores por medio del contrato de trabajo, que habrá de regirse en su nacimiento y desarrollo de la Relación Laboral que de él dimana, ajustadamente a la normativa laboral que le sea aplicable según las circunstancias concurrentes de cada caso.”

El problema que plantea el razonamiento del TS es que obvia el mandato constitucional relativo a que los procesos de selección de personal al servicio de las AAPP deben efectuarse con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad (arts. 23 y 103 CE).

Tras la exposición de estas tres respuestas que ha ofrecido el Alto Tribunal a la contratación temporal fraudulenta en el seno de las AAPP, queda claro que ninguna de ellas supone una solución adecuada al abuso por parte de la AP de la contratación temporal. En efecto, de una parte, que la consecuencia jurídica sea verdaderamente punitiva y disuasoria, así como es el resultado en las empresas privadas. Y, de otra, que esta solución no suponga la inobservancia de los principios constitucionales de capacidad y mérito.

4ª Fase: STS 5360/1996 de 7 de octubre:

Ante la insuficiencia de la doctrina jurisprudencial, el TS aboga por una nueva solución que pretende solventar los problemas de las anteriores. Esta fase cuarta empieza con la STS de 7 de octubre de 1996, que en su fundamento de derecho segundo, se acuña por primera vez el término indefinido como algo diferenciado a la condición de fijo: *“La contratación laboral en la Administración pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, **condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario**, sin perjuicio de su consideración, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo **indefinido**.”*

Previamente, el TC, en el auto 858/1988, había afirmado que *“es evidente que la contratación del personal laboral por la AP no debe verse sujeta, por imperativo del artículo 14 CE, a las mismas reglas que la contratación entre particulares, pues tal carácter de AP, es por sí mismo, un factor de diferenciación relevante en atención, precisamente, a otros mandatos constitucionales (23.2 y 103.3), y en todo caso, a mandatos legales justificados*

por las exigencias de publicidad, libertad de concurrencia, mérito y capacidad en el ingreso como personal al servicio de la Administración”.

Pues bien, esta aclaración que realiza el TC es la que permite concluir que la interpretación más acertada del TS es precisamente esta última. En efecto, la opción de declarar al trabajador como indefinido no fijo sopesa todos los condicionantes y respeta tanto los principios constitucionales como hace efectiva la normativa laboral, intentando evitar un abuso desproporcionado y sistemático de la contratación temporal por parte de las AAPP. Dicho de otra forma, es la interpretación que permite salvaguardar los principios de capacidad y mérito que deben regir las contrataciones en las AAPP, y a su vez evita que la propia administración utilice su situación “privilegiada” para evitar cumplir con parte de la normativa laboral.

II. CONCEPTO DE INF

A partir de la citada STS 5360/1996 de 7 de octubre de 1996 el término de trabajador indefinido no fijo ha ido evolucionando. Concretamente, la Sala IV del TS ha sido la encargada de ir modulándolo hasta llegar al momento actual, donde la importancia no es la definición o la limitación del término, puesto ya está ampliamente establecida, sino más bien el régimen jurídico que se les ha de aplicar a los mismos. Una vez tenemos nombre a la solución ha sido necesario establecer las consecuencias de la calificación de un trabajador como indefinido no fijo.

Antes de adentrarnos a analizar el régimen jurídico de este estatus vamos a indagar un poco en lo que es realmente un INF, en tanto que nos debemos plantear, ¿Es un tipo de contrato?, ¿Supone una relación laboral temporal?, ¿Cómo se llega a ser INF?, en este apartado se resolverán estas preguntas muy sucintamente, puesto estas mismas materias serán objeto de posterior análisis de una forma más compleja en los siguientes apartados, pero creo necesario antes de realizar la inmersión al mundo del INF establecer una idea básica de lo que es y lo que significa.

Por tanto, y en síntesis de las anteriores sentencias mencionadas podemos concluir diciendo que el INF se podría definir como aquel estatus o condición que se le va a reconocer a los trabajadores que hayan sido objeto de contrataciones temporales abusivas o fraudulentas celebradas en el ámbito de las Administraciones Públicas. (Véanse situaciones susceptibles de ser calificadas como INF)

A mí juicio, para entender la figura del INF debemos partir de la base de que no estamos hablando de una modalidad contractual, en tanto, que nunca un contrato de trabajo podrá **nacer** como INF. Sino que en un momento posterior al de su nacimiento y cuando la situación del trabajador sea susceptible a tal calificación, será una resolución judicial la encargada de reconocer este estatus a un trabajador, lo que significa que, para ser titular de los derechos inherentes a tal condición, debe haberse así considerado previamente por un Juzgado o Tribunal.

La explicación de que no se permita que una relación laboral nazca como INF parece lógica, en tanto en cuanto que esta figura nace para dar solución a la problemática de qué consecuencia jurídica han de tener los contratos laborales temporales fraudulentos celebrados en el seno de las administraciones públicas. Por lo que lo idóneo sería que no existiesen los INF, o mejor dicho que no se tuviese que reconocer esta condición a ningún trabajador, porque significaría que no se está abusando de la temporalidad, pero mientras las AAPP mantengan estas conductas irregulares este estatus deberá seguir existiendo, pero **siempre como correctivo y nunca como opción.**

Por último, antes de pasar a adentrarnos en esta figura, cabe hacer la apreciación de si este estatus se puede equiparar a una relación laboral temporal, o más bien a una relación laboral fija. Y es que el propio término la verdad induce a confusión, en base a qué significa que un trabajador sea indefinido, pero a su vez no fijo, esta duda y no como en el caso de las anteriores se va a quedar sin responder hasta llegar al momento oportuno. Porque como se puede observar a simple vista supone una complejidad mayor, en tanto que si bien es cierto que carecería de sentido contestar que se puede equiparar con una relación laboral temporal, se puede entender que aun no estando sometida a término si existe una condición temporal. En otras cosas porque una de las causas lícitas de extinción será esta cobertura reglamentaria de la plaza, por lo que supone que una de sus causas extintivas queda condicionada a que algo ocurra o no, por ello vamos a tener que indagar en jurisprudencia e interpretaciones doctrinales para poder llegar a un conclusión firme y fundamentada de si es una opción u otra, o si tal vez no es ninguna de las dos.

III. REGÍMEN JURÍDICO DEL INF

1. Reconocimiento del estatus de INF

Como ya se ha comentado, nunca podrá nacer un contrato como INF, sino que, cuando un trabajador al servicio de la AP se encuentre en una de las situaciones susceptibles de ser consideradas o calificadas como INF, podrá ser así considerado mediante una resolución judicial, quedando sometido en ese momento al régimen jurídico que han ido formando los tribunales.

2. Situaciones susceptibles de ser calificadas como INF

A) Contratos irregulares o su concatenación

La STSJ de Madrid 111/2020 de 31 de enero de 2020 (rec. 770/2019), dictada en relación a un contrato de obra o servicio determinado concertado para la ejecución de actividades de limpieza de una instalación declarado fraudulento, esto es sin causa, en su FD 2º declara:

“ En consecuencia, resulta de aplicación el art. 15.3 ET, lo que determina que se deba considerar la relación como indefinida, no fija de plantilla, por fraude en la contratación llevada a cabo en el mes de mayo de 2007 con arreglo a reiterada jurisprudencia tal y como acertadamente concluye la magistrada de instancia...”

Por tanto, la concertación de contratos irregulares o celebrados en fraude de ley, en el ámbito de la AP, trae como consecuencia la declaración de que el trabajador sea indefinido no fijo.

B) Sobrepasar el límite temporal establecido en el art. 15.5 ET

El artículo 15.5 del ET establece lo siguiente:

“5. Sin perjuicio de lo anterior, las personas trabajadoras *que en un periodo de veinticuatro meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a dieciocho meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas.* Esta previsión también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de

sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.”

Es decir, aquellos trabajadores que hayan estado vinculados a las AAPP por periodos superiores a los establecidos en este precepto, y que en la empresa privada tendrían la consideración de fijos de plantilla, en las AAPP se convertirán en INF. Así lo ratifica la STSJ de Andalucía 3653/2017 del 13 de diciembre de 2017 (rec. 3096/2016), en la que se reconoce que la concatenación de contratos irregulares en las AAPP supone la calificación de la relación laboral como INF. Concretamente, en su FD 3º se establece:

*“Efectivamente, según el relato de la sentencia de donde debemos partir, el actor venía prestando servicios en el Ayuntamiento, desde 23 de febrero 2004, con contrato eventual, así como el del año 2005 y posteriores de obra y servicio, eventuales o a tiempo parcial, siempre de un período aproximado de tres meses, excepto el último, eventual, el 1 de octubre 2014, como monitor de deportes, hasta que el 15 de septiembre 2015, se le notifica la finalización de su contrato con fecha 30, **constando pues la superación del período de 24 meses en un período de 30 con vinculación laboral al Ayuntamiento demandado.** (La diferencia de los plazos es debido a la nueva redacción del artículo 15, tras la reforma laboral de diciembre de 2021).*

*Bien es cierto que dicha relación no es fija de plantilla, dado que el actor no accedió al empleo público mediante provisión regular **conforme a los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad; sino que debe considerarse como indefinida-no fija...”***

Además, la nueva redacción del art. 15.5, párr. 2º, del ET contempla el supuesto de que distintos trabajadores ocupen el mismo puesto de trabajo durante los mismos plazos. En efecto, esta disposición prevé que “adquirirá.....”. Pues bien, si tal situación acontece en el ámbito de la AP, el último trabajador que ocupe el puesto de trabajo en cuestión adquirirá la condición de INF.

La derogación del primer apartado de la DA 15ª del ET por parte de la DD.2 del RDL 32/2021 ha planteado la duda de si la superación de los parámetros temporales del art. 15.5 del ET ya no supone la declaración de la condición de INF en el ámbito de la AP.

Mayoritariamente, los autores entienden que ello no es así, y que se seguirá utilizando la figura del INF. Si bien es cierto algunos de ellos entienden que es posible que esta figura no sea ahora subsumible a todos los casos a los que se venía aplicando. Sea como fuere los tribunales serán los encargados de realizar

dicha interpretación y realizar la hoja de ruta de cómo actuar: BOLTAINA BOSCH, XAVIER, dice al respecto lo siguiente:

*“A nuestro juicio, esta derogación es profundamente dañosa, porque dará pie a dos posibles interpretaciones completamente opuestas: aquéllas que entienden que un trabajador podrá pasar a ser fijo sin matices, también en la Administración y la que nosotros planteamos, que las reglas jurídicas **no** se han modificado, que a través del nuevo art.15.5 ET y la derogación parcial de la DA 15.^a **no** se ha incorporado tal posibilidad y que el resultado será –o más bien, continuará siendo– la de un trabajador indefinido no fijo .”*

C) Cesión ilegal de trabajadores

Para poder considerar que la cesión ilegal de trabajadores puede suponer una situación susceptible a ser considerada como INF, debemos hacer el siguiente razonamiento:

Partimos de una disposición legislativa situada en el artículo 43.4 ET:

“Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán el derecho a adquirir la condición, de fijos a su elección, en la empresa cedente o cesionaria...”

Es decir, estamos ante un caso idéntico al de la consecuencia jurídica que prevé el ET para los contratos temporales celebrados en fraude de ley, esto es, la fijeza del trabajador por parte del legislador como medida correctiva ante una conducta ilícita empresarial.

Visto esto, debemos plantearnos entonces si operará la misma interpretación jurisprudencial que en dicho caso.

La STS 121/2022 de 8 de febrero, recoge el criterio seguido por la Sala IV del alto Tribunal en este aspecto y establece en su FD 6º el siguiente tenor literal:

“2. Doctrina pertinente:

*La STS 11 diciembre 2002 (recud.639/2002) ya explicó que en este caso son aplicables las mismas reflexiones que cuando un **contrato temporal se desnaturaliza por fraude o abuso de derecho**: <<la respuesta jurídica ha de ser la misma, puesto que, tanto en este caso como aquel, concurren las mismas razones por las que se impone la prevalencia de las normas constitucionales y administrativas sobre las laborales...>>*

Se trata de doctrina reiterada en casos como el de la STS 11 noviembre 2003 (recud. 3898): “Tal exigencia constitucional y legal cuando se trata de la

adquisición de la condición de empleado público condiciona la aplicación del art. 43 ET de forma que la consecuencia de la cesión ilegal cuando la entidad condenada a aceptar a los trabajadores cedidos es una AAPP no será la adquisición de condición de trabajador fijo sino la de trabajador INF.

Por tanto, podemos afirmar que el Tribunal Supremo aplica una doctrina ampliamente sentada y regular al respecto desde el 11 de diciembre de 2002, como él mismo reconoce en el FD 7º de la citada sentencia:

“La existencia de cesión ilegal de trabajadores entre empleadores del sector público no genera la fijeza contemplada en el artículo 43 ET sino la peculiar estabilidad derivada de la condición de personal indefinido no fijo. Ese es el criterio que venimos sosteniendo al menos desde la STS 11 diciembre 2002 (rcud. 639/2002).”

Lo anterior nos viene a decir, que el mismo razonamiento utilizado en el caso de desnaturalización de contratos temporales ha de ser el utilizado en el presente caso de cesiones ilegales de trabajadores. De hecho, la cuestión principal es idéntica: la interpretación conjunta de las normas constitucionales y administrativas con las laborales. Siendo necesario el mismo resultado en ambos casos: La prevalencia de las normas constitucionales sobre las laborales, y por tanto la declaración de los trabajadores como INF.

D) Interinidad por vacante inusual o injustificadamente larga. Interpretación del “plazo” de 3 años del art. 70 EBEP

Esta situación desde mi punto de vista es una de las que ha tenido más recorrido en los tribunales tanto españoles, como europeos. Numerosas sentencias han tratado esta problemática y han interpretado el plazo de 3 años que establece el EBEP en su artículo 70.1:

“En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.”

La redacción de este precepto plantea ciertas dudas: ¿Debe operar este plazo de 3 años como un límite temporal automático? Es decir, cuando un trabajador interino preste sus servicios en la AP durante un periodo superior a 3 años ¿debe considerarse que ya no existe la nota de temporalidad, convirtiéndose en un trabajador INF?

Inicialmente, la Sala IV del Alto Tribunal vino considerando que la superación de estos 3 años no podía entenderse ni aplicarse como un límite automático para la transformación del contrato en INF. Numerosas sentencias así lo

entendieron. Por ejemplo, la STS 1506/2019 de 24 de abril, establece en su FD 3º lo siguiente:

“El plazo de tres años a que se refiere el art. 70 del EBEP referido, no puede entenderse en general como una garantía inamovible pues la conducta de la entidad empleadora puede abocar a que antes de que transcurra dicho plazo, se haya desnaturalizado el carácter temporal del contrato de interinidad, sea por fraude, sea por abuso, sea por otras ilegalidades, con las consecuencias que cada situación pueda comportar; al igual que en sentido inverso, el plazo de tres años no puede operar de modo automático.”

No se entendía, por tanto, que este plazo supusiese de forma automática desvirtuarse la causa temporal del contrato de interinidad por vacante, de suerte que, de un lado, se admitía que contratos de una duración inferior a los 3 años pudiesen no ser temporales y, de otro, que contratos con una duración superior pudiesen mantener plenamente su naturaleza temporal.

Esta misma doctrina es la también aplicada en la STS 17/2021 de 13 de enero, en la que se recoge la interpretación anterior anotando que deberá atenderse a las circunstancias concretas de cada supuesto, no pudiendo depender el resultado de esta cuestión únicamente a la superación o no del plazo de 3 años:

“B) El plazo en cuestión no cabe entenderlo como límite para considerar ajustada a Derecho o abusiva la interinidad por vacante”.

Por otra parte, el TJUE también ha entrado a valorar esta problemática en alguna ocasión:

- Apartado 64, STJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018 (C- 677/16) *Montero Mateos*:

*“ En el caso de autos, la Sra. Montero Mateos no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración **inusualmente larga**. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, **incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo.**”*

Así, por tanto, el contrato de interinidad por vacante podía superar el plazo establecido en el EBEP para la ejecución de la oferta de empleo público, dejando al arbitrio del Tribunal, si en los casos donde se entendiese que la

duración había sido inusual o injustificadamente larga, se debiera calificar la relación como INF.

Tanto es así, que las SSTs 22/2021 de 13 de enero, y 1921/2021 de 24 de abril, no reconocen la condición de INF, precisamente por entender que aun habiéndose superado el plazo del EBEP, no puede considerarse que este plazo sea inusual o injustificadamente largo:

FD 5º STS 1921/2021:

*“A) Debemos recalcar que **no nos hallamos aquí en un caso de duración injustificadamente larga del contrato** en los términos que podrían producirse de la dicción de la STJUE de 5 de junio 2018, Montero Matero, C-677/16. Ya hemos declarado al respecto que **ello supone la conversión en indefinidas de las relaciones laborales que carecen de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada supuesto.***

En el asunto que ahora resolvemos la STSJ recurrida se basa exclusivamente en el dato cronológico de los tres años transcurridos desde la contratación; la propia sentencia del Juzgado descartó que hubiera contratación fraudulenta o abusiva.”

Hasta este momento, por consiguiente, la conversión o no del contrato interino por vacante no podía basarse exclusivamente en el hecho de haber superado el plazo de 3 años, sino que había que atender a todas las circunstancias concurrentes en cada caso.

Cabe destacar que esta solución, encuentra su sentido en casos principalmente donde a causa de la recesión económica vivida en nuestro país a partir del 2008, se suspendieron las convocatorias de plazas con el fin de cumplir con las exigencias europeas de estabilidad presupuestaria.

Con todo, la STJUE de 3 de junio de 2021 (C- 726/19) manifiesta ciertas discrepancias con la jurisprudencia del TS.

En concreto, la citada STJUE hace una relación de la posición que tiene el Tribunal Supremos sobre este aspecto (ver ap. 21 y 22):

“21. Además, según el órgano jurisdiccional remitente, aunque sea posible, como hizo el Juzgado de lo Social n.º 40 de Madrid, interpretar el artículo 70 del EBEP en el sentido de que establece una duración máxima del contrato de interinidad, en la medida en que esta disposición establece un plazo de tres años para la tramitación de los procesos selectivos, lo que permitiría, indirectamente, evitar que las relaciones laborales temporales de las personas

que ocupan plazas vacantes se prolongasen, el **Tribunal Supremo** ha declarado en numerosas ocasiones que eso no es así. En efecto, este último órgano jurisdiccional considera que el **plazo previsto en el artículo 70 del EBEP no constituye una garantía inamovible ni tiene carácter automático**. En particular, según ese órgano jurisdiccional, dicho plazo podía prorrogarse sine die por diversas causas y, en particular, como consecuencia de la grave crisis económica del año 2008.

22. De ello se desprende, según el órgano jurisdiccional remitente, que el contrato de interinidad puede durar muchas veces décadas, quedando la duración del contrato al arbitrio del empleador, es decir, en el caso de autos, la Administración, que puede decidir, sin tener que justificarlo, si inicia o no el proceso de selección para la cobertura de la vacante y elegir el momento oportuno para ponerlo en marcha...”

De estos dos apartados de la STJUE se desprende la incompreensión que puede llegar a causar que el Tribunal nacional no entienda y aplique el plazo del art. 70 del EBEP, como un tope a la duración de los contratos de los que venimos hablando, pudiendo así evitar prolongaciones innecesarias en los procesos selectivos y, por ende, en la duración de las relaciones laborales.

La misma STJUE, en apartados posteriores, establece lo siguiente:

“61. ...dicho plazo permite, de manera indirecta, evitar perpetuar las relaciones temporales de trabajo de las personas que ocupan plazas vacantes. No obstante, dicho plazo, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, puede ser objeto de prórroga por diversos motivos, de modo que ese mismo plazo es tan variable como incierto.

77. Por tanto, habida cuenta de los datos de que dispone el Tribunal de Justicia, una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por una parte, prohíbe tanto la asimilación de trabajadores contratados sobre la base de sucesivos contratos de interinidad a «trabajadores indefinidos no fijos» como la concesión de una indemnización a dichos trabajadores y, por otra parte, no establece ninguna otra medida efectiva para prevenir y sancionar los abusos eventualmente constatados respecto de los empleados del sector público no parece, sin perjuicio de las comprobaciones que incumbe al órgano jurisdiccional remitente realizar, atenerse a las exigencias que se derivan de la jurisprudencia recordada en los apartados 46 a 49 de la presente sentencia.”

Pues bien, esta doctrina europea ha provocado que nuestro Alto Tribunal haya manifestado, en el FD 4º de la STS 649/2021 de 28 de junio, lo siguiente:

“En ninguno de los párrafos transcritos, esta Sala reconoce su propia doctrina. Bien sea por la errónea comprensión de nuestra jurisprudencia o bien por una deficiente traslación de la misma al TJUE, lo cierto es que nuestra doctrina no es la que se refleja en la STJUE de 3 de junio de 2021...”

La sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) avala que el contrato de interinidad pueda durar más de tres años, siendo los tribunales españoles quienes deben valorar si una duración injustificadamente larga puede determinar la conversión en fijo del contrato temporal. Lo realmente determinante de la existencia de una conducta fraudulenta que hubiese de provocar la conversión del contrato temporal en indefinido no es, solo, 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.”

En definitiva, El TS manifiesta la incompreensión de su doctrina del TJUE. La doctrina que se venía aplicando entendía que el hecho de superar el plazo de 3 años no necesariamente suponía que la duración fuese injustificadamente larga. Esto significaba que el plazo no podía operar automáticamente, siendo necesario para poder considerar desnaturalizada la temporalidad, que se observasen las notas de inusualidad e injustificación de la duración. Es decir, aparte de una duración más larga de lo común (los 3 años), que esta prolongación del plazo no tuviese justificación alguna, doctrina avalada por la STJUE de 5 junio de 2018 ya tratada anteriormente.

Como se acaba de exponer todo y manifestar la incompreensión, el TS a raíz de la mencionada sentencia del TJUE de 3 de junio ha considerado oportuno realizar alguna que otra matización, FD 5º:

“Desaparece de esta forma la razón por la que nuestra anterior doctrina entendía justificada, en concretas y determinadas circunstancias ligadas a la vigencia temporal de las leyes presupuestarias citadas, la prolongada extensión de tales contratos, lo que necesariamente obliga a rectificarla en ese extremo...”

... cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta; y, en consecuencia, procede considerar que el personal interino que ocupaba la plaza vacante deber ser considerado como INF.”

Esta sala estima que, salvo muy contadas y lómitas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar más de 3 años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga.”

Por tanto, lo que finalmente termina matizando el Tribunal Supremos es que el límite de los 3 años opera indirectamente como un límite temporal a los contratos de interinidad. Entiende así, que todo contrato que supere estos 3 años se va a entender injustificadamente prolongado, teniendo como consecuencia la consideración de INF, sin perjuicio de las excepciones que por las peculiaridades apreciadas en cada caso se puedan adoptar.

E) La aplicación del INF al sector público institucional y empresarial

En este caso, el supuesto no versa tanto en si la conducta ha de ser castigada con la conversión de los trabajadores a INF, sino más bien al alcance de esta solución. Hasta ahora venimos hablando de trabajadores que prestan sus servicios para las AAPP, pero numerosas sentencias vienen reconociendo la idoneidad de aplicar esta fórmula a todas las entidades que componen el Sector Público, como por ejemplo la STS 96/2021 de 26 de enero, donde se reconocen múltiples relaciones laborales de una fundación perteneciente al sector público institucional de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears como INF, pudiendo extraer lo siguiente de su FD 2º:

*“El contrato de trabajo **indefinido no fijo** no se aplica exclusivamente a las **Administraciones Públicas ni a las entidades de derecho público**, sino que también opera en las entidades del sector público en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito, y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP”*

Sobre esto también creo importante citar algunas de las consideraciones de la STS 463/2021, de 29 de abril, en su FD 2º:

“Las SSTS 472/2020, 18 de junio de 2020 (rcud 1911/2018) [..], dictadas todas ellas por el Pleno de la Sala, han unificado doctrina estableciendo que la figura del trabajador indefinido no fijo es plenamente aplicable a las sociedades mercantiles estatales.”

“Las SSTS del Pleno de 18 de junio y 2 de julio de 2020 parten de que dentro del sector público se ha de distinguir entre el << sector público administrativo >> y el <<sector público empresarial>>, incluyendo este último las entidades públicas empresariales y las sociedades mercantiles estatales.”

“El concepto jurídico entidad del sector público estatal incluye entidades privadas que de conformidad con el artículo 2 EBEP, integran el sector público institucional.”

Estas consideraciones se ajustan al art. 103.3 CE, que recoge los principios que deben regir el acceso a la **función pública**, dejando al margen el acceso del personal laboral. Sin embargo, lo cierto es que el art. 55 del EBEP recoge nuevamente estos principios constitucionales ampliándolos al personal laboral:

*“2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su **personal funcionario y laboral** mediante procedimientos que garanticen los **principios constitucionales** antes expresados...”*

Por tanto, de esta disposición se desprende que estos principios también deben regir los procesos selectivos del personal laboral, siendo además de aplicación a los organismos y entidades del art. 2 EBEP:

- Administración General del Estado.
- Administraciones de las CCAA y de las ciudades de Ceuta y Melilla.
- Administraciones de las entidades locales.
- Organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las AAPP.
- Las universidades Públicas.

Es más, cabe tener en consideración la DA 1ª del EBEP que establece lo siguiente:

*“Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, **55** y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, **que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica.**”*

Así pues, podemos concluir que la figura del INF será de aplicación a todas las entidades y organismos que aun no estando incluidos en el ámbito de aplicación del EBEP, sean considerados por su normativa específica entidades del sector público, incluyéndose las que componen el sector público empresarial e institucional.

F) Especial mención a los trabajadores que se encuentran en una de estas situaciones habiendo superado un proceso selectivo”

Sobre este aspecto el Tribunal Supremo ha venido estableciendo que en el caso de que el trabajador haya superado un proceso de selección para ser personal fijo, sin obtener plaza, sí podría adquirir la condición de fijo y no de INF; En cambio, si el proceso selectivo superado es para la obtención de una plaza temporal, no puede obtener la condición de fijo, al no adecuarse a los principios de capacidad y mérito.

Así pues, resoluciones como la STS 1112/2021 de 16 de noviembre de 2021 (FD 3º), es un ejemplo jurisprudencial del primero de los casos. En sus hechos probados se recoge que la trabajadora superó el proceso selectivo para ocupar una plaza fija, sin obtenerla, quedando incluso en la bolsa de reserva.

“... En nuestro caso, la demandante participó en un proceso para plazas fijas, no para plazas temporales. Insistimos, la parte actora ha superado un proceso selectivo para plazas fijas, sin haber obtenido plaza, y ha estado atendiendo una que, aunque lo fuera bajo un contrato temporal, se ha puesto de manifiesto que no tenía tal naturaleza con lo cual los criterios de mérito y capacidad ya se pusieron de manifiesto mediante la participación en una pública convocatoria para ocupar plazas fijas, que tuvo lugar en 2006, cuyo proceso superó satisfactoriamente, sin que la falta de asignación de plaza venga a alterar el cumplimiento de aquellos requisitos.”

Mientras que, por otra parte, nos encontramos con sentencias como las SSTS (FD 4º) 1163/2021 de 25 de noviembre de 2021 y la (FD 5º) 777/2020 de 17 de septiembre de 2020, que constituyen ejemplos del segundo de los casos, donde los procesos selectivos eran para cubrir puestos temporales, y principalmente, el proceso selectivo se correspondía a una entrevista personal.

“La mera superación de un proceso selectivo para la suscripción de un contrato de trabajo temporal no garantiza que se hayan cumplido dichos principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público exigidos por el Derecho nacional.”

“Ya se ha dicho, por lo demás, que la condición de trabajador indefinido no fijo puede alcanzarse cuando el proceso de selección realizado no es el que se exige para obtener la condición de trabajador fijo.”

A mi juicio, es un tema que no está esclarecido del todo y del que quedan muchas voces por escuchar. Si bien puede tener sentido, cierto es que el no haber obtenido plaza supone no haber superado con el éxito debido los

procesos selectivos para poder cubrir la plaza, quedando en entredicho realmente que haya quedado acreditada la capacidad y el mérito.

Es por esto, que he creído conveniente mencionar este punto, para plantear dicha posibilidad, pero dejándolo abierto, al no considerar que exista una doctrina suficientemente férrea para concluir en un sentido u otro.

3. Consecuencias de la calificación como INF

Con carácter previo, al análisis de las consecuencias de la calificación como INF, debe quedar clara la diferencia entre el reconocimiento de la misma y la condición de fijeza. A tal efecto, cabe traer a colación el FD 4º de la STS 234/1998 de 20 de enero de 1998, que apunta lo siguiente:

“El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no será compatible con las normas legales sobre selección de personal en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato.”

Es decir, lo que se puede extraer del fragmento anterior, es que no existe un término como tal, sino que lo que va a constituir una causa lícita de extinción será la provisión reglamentaria de la plaza o del puesto de trabajo.

Establecida esta base, cabe señalar, que desde que se creó esta figura hasta día de hoy se han ido reconociendo derechos que intentan acercar la posición del INF dentro de la administración al del fijo de plantilla, ejemplo de ello es la STS 352/2018 de 2 de abril, en el que se debate sobre si un INF tiene o no derecho a participar en procedimientos de promoción profesional, siendo el tenor literal del FD 4º:

“... De ahí que no veamos inconveniente en admitir que el indefinido no fijo pueda participar en este tipo de concursos, conservando dicha condición en el nuevo destino y sin que el cambio de destino transforme su naturaleza y lo convierta en fijo de pleno Derecho...”

Añadiendo esta sentencia en su FD 5º:

*“... La promoción profesional reclamada ha de reconocerse, pero solo cuando su consecución se considere posible sin alterar la naturaleza (indefinida no fija) de la relación laboral, lo que requiere un **análisis individualizado**...”*

De esta sentencia podemos extraer cual es la sintonía general al respecto de este tipo de derechos, tales como la percepción de complementos por carrera profesional, derecho a optar a pertenecer a bolsa de trabajo... y no es otra que el estudio individualizado de cada caso, para poder valorar si deben o no observarse disposiciones convencionales, u otro tipo de características que puedan suponer que la interpretación se incline hacia un lado u otro.

Además, cabe señalar que el TJUE ha venido considerando al INF “equiparable” al trabajador temporal (Caso Huétor Vega), entendiéndose, por tanto, aplicable la Directiva 1999/70 CE, de equiparación de los derechos de los trabajadores temporales a los fijos.

4. Extinción de la relación de INF

Sobre este tema es muy interesante lo que dice la STS 9166/2002 de 27 de mayo de 2002. En ella se entra a debatir y dilucidar sobre la causa extintiva de los INF, en tanto, que si entendemos que deviene causa lícita de extinción la cobertura reglamentaria de la plaza. ¿Qué diferencia existe realmente entre el interino por vacante y el INF?

En el FD 12º de la citada sentencia, el TS establece que el error reside en el intentar buscar esta diferencia precisamente en la causa extintiva, cuando esta es la misma. Concluyendo que la verdadera diferencia se halla en la vigencia y el desarrollo del contrato y no en la causa extintiva que de hecho es la misma.

¿Ha de significar esto, qué podemos utilizar de forma orientativa las causas extintivas del contrato de interinidad por vacante? Veamos que dice el Tribunal Supremo al respecto, en la STS 352/2018 de 2 de abril de 2018 en su FD 3º dispones:

*“La figura del indefinido no fijo tiende a alejarse de la interinidad por vacante y a aproximarse hacia la del trabajador fijo, sin perjuicio de que la plaza que ocupe (al margen del reflejo que ello posea en la RPT) deba ser objeto de **amortización** (previo cumplimiento de los tramites de despido objetivo o colectivo) o de **convocatoria (abocando, en su caso, a la extinción indemnizada del contrato)**.”*

Así pues, podemos decir que el Tribunal Supremo reconoce dos causas de extinción especialmente aplicables en los contratos INF, que son:

-Por amortización de la plaza, siguiendo los procedimientos de despido objetivo o colectivo.

-Por cobertura reglamentaria de la plaza, suponiendo el derecho a percibir la correspondiente indemnización.

- **4.1 Sobre la extinción por amortización del puesto de trabajo. Art. 52 y 53 ET**

Sobre esto aborda cómo se debe realizar la extinción del interino por vacante y del indefinido no fijo ante la amortización de la plaza:

“Las precedentes consideraciones, llevan a rectificar la doctrina sentada en las sentencias de esta Sala [...], al entender que la simple amortización de una plaza por vacante, ocupada por un trabajador indefinido no fijo o por uno con contrato de interinidad por vacante, no conlleva la extinción de los contratos sin necesidad de acudir al procedimiento previsto en los artículos 51 y 52 c) ET. Ello, incluso, cuando se haya aprobado una nueva R.P.T., supuesto en el que, sin perjuicio del valor probatorio que la nueva R.P.T. tenga para acreditar la concurrencia de las causas económicas, organizativas y demás que puedan justificar la extinción, deberán seguirse los procedimientos de extinción previstos en esos preceptos.”

Doctrina también utilizada en la STS 3514/2014 de 8 de julio (rec. 2693/2013):

“En suma: tanto en la formulación de la doctrina jurisprudencial precedente sobre terminación de los contratos como consecuencia de los cambios operados sobre la RPT cuanto en la que acabamos de asumir mediante la STS de 24 junio 2014 se parifica la solución aplicable a contratos de interinidad por vacante y a contratos considerados como indefinidos no fijos. De este modo, es lógico y ajustado a tal homogeneidad que el nuevo criterio interpretativo, sentado al hilo de contratos de interinidad por vacante, se traslade también al caso de los trabajadores indefinidos no fijos.”

Podemos concluir, por tanto, diciendo que podrá extinguirse la relación laboral indefinida no fija a causa de la amortización de la plaza que ocupa, siempre que tal extinción se lleve a cabo de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 52 y 53 de extinción colectiva o por causas objetivas, con la correspondiente indemnización de 20 días de salario por año trabajado.

- **4.2 Extinción por la cobertura reglamentaria de la plaza.
¿Reconocimiento de indemnización?**

En numerosas sentencias se reconoce esta causa extintiva, de hecho, en la sentencia de 1998 ya citada en múltiples ocasiones, se preveía que esta circunstancia constituía una causa lícita de extinción.

Muestra de lo asentada que está esta doctrina es que sentencias más recientes se han planteado el hecho de reconocer una indemnización ante la extinción por cobertura reglamentaria de la plaza, así lo establece la STS 257/2017 de 28 de marzo de 2017 en su FD 3º:

*“... Porque, cual se deriva de lo señalado, la figura jurídica del contrato indefinido-no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del ET, pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, **parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo.***

*Cuarta. Tal como hemos señalado, la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo, que el EBEP se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales -en este caso, el régimen extintivo- obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza. **En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato.”***

En resumen: La Sala IV del Tribunal Supremo se ha visto obligada a pronunciarse sobre el posible derecho a indemnización que pudieran tener los trabajadores INF al ver extinguidos sus contratos a causa de la cobertura reglamentaria de la plaza. Llegando a la conclusión de que no es admisible equiparar la indemnización de los contratos temporales, a la que puedan percibir, los INF, puesto que por la naturaleza de esta figura resultan insuficientes. Por ello, resuelve reconociendo el derecho a percibir una indemnización en cantidad igual a la de los despidos objetivos. Con el fin de equipararla a la que perciben en caso de amortización de la plaza.

Sintetizando todo lo anterior, el TS reconoce el derecho a percibir la citada indemnización de 20 días de salario por año trabajado, en ambos casos. Tanto en los supuestos de extinción por cobertura reglamentaria de la plaza, como en los supuestos de amortización de la plaza.

IV. VALORACIÓN CRÍTICA

En este punto llegamos a la recta final de este apasionante análisis del INF, y precisamente es en este punto donde uno después de haberse empapado de todo aquello que forma parte de esta figura jurídica, puede extraer conclusiones y tener una mirada un poco más crítica sobre la cuestión principal.

Creo que, si bien es cierto, se han ido contestando las preguntas más sustanciosas a lo largo de estos párrafos, me planteo una cuestión fundamental que dista de lo sustantivo y se aproxima a cuestiones más funcionales. ¿Realmente el legislador ha intentado reducir esta temporalidad fraudulenta en la AP?

Pues bien, el legislador recientemente ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. En ella, además de un extenso preámbulo que recoge una amplia explicación de la problemática objeto de estudio, también se incorporan una serie de medidas que, a mi juicio, pudieran resultar efectivas:

-Art. 1.3, por el que se introduce la DA 17 al EBEP, establece el derecho del personal laboral al servicio de AAPP a percibir una compensación económica, cuando se incumplan los plazos máximos de permanencia. Esto de forma clara va en sintonía de lo que establece la Directiva 1999/70 CE, de 28 de junio, sobre el contrato de duración determinada y con la doctrina fijada por el TJUE quien ha instado en múltiples ocasiones a las autoridades españolas a

instaurar medidas que disuadan y sancionen de forma clara el abuso de la temporalidad.

-La DA 4ª, establece, medidas de agilización de los procesos selectivos. Tales medidas podrían resultar interesantes a efectos de reducir la duración excesivamente larga que vienen teniendo, por ejemplo, los contratos de interinidad por vacante.

-Por último, la DA 6ª, en sintonía con lo anterior insta a la AP a realizar una convocatoria excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración, con el objetivo de regularizar la situación de los trabajadores que hace demasiado tiempo que vienen ocupando plazas temporales de forma ininterrumpida.

Todas estas nuevas medidas me parecen *a priori* bastante interesantes, si bien es cierto, considero que es pronto para saber si serán o no efectivas.

Dejando ahora de lado el intento o no del legislador por reducir la temporalidad fraudulenta y centrándonos más en la figura objeto de estudio, me planteo la siguiente cuestión: ¿Por qué el legislador no ha regulado un régimen jurídico adecuado de esta figura tan recurrente a día de hoy? Estamos hablando de una figura que como bien se ha mencionado en el primer apartado encuentra su nacimiento en 1996, entonces ¿cómo puede ser, que más de dos décadas después no se haya hecho ese esfuerzo por parte del poder legislativo, para proteger jurídicamente a los trabajadores que ven reconocido este estatus?

En relación a esto es cierto que el EBEP, en su artículo 11 recoge de forma muy sutil esta figura y la diferencia del fijo. Pero mi crítica subjetiva es en referencia de la ausencia en nuestro ordenamiento jurídico de disposiciones que traten las peculiaridades de esta figura. Agrupando, por ejemplo, toda la doctrina emanada de los distintos tribunales nacionales y europeos, dotándola así de mayor seguridad jurídica.

Es cierto, y puedo llegar a comprender, que pueda parecer contradictorio que se regule legislativamente una figura que nace para ser consecuencia del fraude y las irregularidades, pero siguiendo esa argumentación no debiera tampoco de existir un Código Penal. Por tanto, creo que se podría hacer un esfuerzo y dar una regulación para evitar que todos los extremos de esta problemática, desde su nacimiento hasta el posible derecho a indemnización, recaiga única y exclusivamente en la interpretación jurisprudencial que como bien se es sabido no siempre tiene porque ser uniforme.

Tanto es así, que viendo realmente lo que es un INF me planteo ¿qué tan distinto es al interino por vacante?, a mi parecer la importancia de esta pregunta

recae en el objeto de cada una de las relaciones laborales. En tanto, que el interino por vacante tiene un objeto claro, pero no nos olvidemos que no es el mismo que el del INF, que en su caso es castigar y dar una solución punitiva al abuso de las AAPP.

Con el ánimo de ir concluyendo y después de haber conseguido entender cuál es el objeto de esta figura. Mi conclusión primaria y principal es en referencia a si realmente es un recurso efectivo, de ahí la pregunta que da título a este trabajo: "El Indefinido no fijo: ¿Problema o solución?". Porque sí, estamos de acuerdo en que la AP por el hecho de serlo ya es diferente a todo lo demás.

Pero mi crítica se basa en el siguiente el razonamiento: Si diésemos a elegir a la AP qué consecuencia prefiere, la conversión a INF o la conversión a fijo, muy probablemente escogería la primera, de hecho, en ocasiones la propia AP en litigio es quien invoca esta figura del INF. Siendo esto una prueba de que esta consecuencia es percibida como menos gravosa o punitiva que la otra.

Que se perciba como menos punitiva, para mí, denota la falta de idoneidad de la solución. Puesto que el hecho de que deban respetarse los principios constitucionales no supone que la solución no pueda o no deba ser igual de gravosa y punitiva que la contemplada para las mismas conductas en el sector privado. Dicho esto, si creo que es en parte efectiva, pero considero que podría serlo más, quitándole a la administración pública el privilegio que ostenta por el simple hecho de serlo.

Por tanto, a modo de reflexión dejo la siguiente cuestión: ¿Debemos normalizar o despreocuparnos al ver una gran similitud entre un contrato temporal (interino por vacante) y el INF, que precisamente se utiliza para corregir y castigar el abuso de los anteriores?

V. BIBLIOGRAFÍA

BOLTAINA BOSCH, Xavier, “Función Pública. El Real Decreto-Ley 32/2021 y la reforma laboral. Elementos claves para las administraciones locales (Primera parte): La contratación laboral. Empleados públicos. Reforma laboral”, BIB 2022\169 (www.aranzadi.es) , 2022

DE HEREDIA RUIZ, Ignasi Beltrán, “Indefinidos no fijos: Naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción”, IUSLabor 3/2017, eISSN 1699-2938

DE HEREDIA RUIZ, Ignasi Beltrán, “Una mirada crítica a las relaciones laborales”, Derecho Laboral y Seguridad Social (<https://ignasibeltran.com/que-es-un-indefinido-no-fijo/>)

AGUSTÍ JULIÀ, Jordi, “La evolución -procelosa e inacabada- de la jurisprudencia en la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 37 septiembre de 2015, ISSN 2254-3805

ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier, “El empleo temporal en las Administraciones Públicas: Límites, prevención y sanción a su utilización abusiva”, *Lan Harremanak, Revista de relaciones laborales*, ISSN 1575-7048