

Las medidas correctoras del abuso de la temporalidad de los empleados públicos en España

ALFONSO SÁNCHEZ GARCÍA¹

RESUMEN

El presente artículo analiza las medidas adoptadas por el ordenamiento jurídico español a efectos de prevenir y sancionar el extendido e inapropiado uso del empleo público temporal para la cobertura de puestos de trabajo de carácter permanente y el consiguiente fraude a la obligación legal de recurrir, como regla general, al empleo indefinido. Se examina una situación de gran actualidad en la que, a las últimas sentencias del Tribunal Supremo, se añaden inminentes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que podrían obligar a un cambio jurisprudencial en los fallos nacionales.

Palabras clave: abuso de la temporalidad, empleos temporales, empleo público, sanciones, Administración pública.

1 Licenciado en Derecho y Administración de Empresas con título de máster en investigación avanzada y especializada en Derecho por la Universidad de Murcia, Murcia, España. Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia, Bolonia, Italia. Actualmente pertenece al Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia, Murcia, España. Correo-e: alfonso.sanchez@um.es. Enlace ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6920-0279>. Fecha de recepción: 15 de agosto de 2019. Fecha de modificación: 15 de septiembre de 2019. Fecha de aceptación: 3 de octubre de 2019. Para citar el artículo: SÁNCHEZ GARCÍA, ALFONSO, "Las medidas correctoras del abuso de la temporalidad de los empleados públicos en España", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 23, 2020, pp. 161-206. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n23.07>

Corrective Measures Against the Abuse of Temporality in Public Employment in Spain

ABSTRACT

This paper analyses the measures adopted by the Spanish legal framework in order to prevent and penalize the inappropriate and extensive use of temporary public employment for replacing permanent job positions within the Public Administration, as well as the subsequent breach of the general duty to make use of permanent personnel. It examines a highly topical issue in which imminent rulings from the Court of Justice of the European Union could induce a change in case-law by the Spanish National Supreme Court.

Keywords: Abuse of Temporality, Temporary Jobs, Public Employment, Penalties, Public Administration.

INTRODUCCIÓN

España no ha sido una excepción al fenómeno extendido en los países de su entorno, consistente en la extensión paulatina de una utilización de la contratación temporal en fraude de ley por parte de las Administraciones públicas (en adelante, AAPP). De hecho, esta realidad ha sido puesta de manifiesto por los propios órganos jurisdiccionales encargados del control de su actividad, quienes han llegado a calificar este fenómeno como una "práctica habitual"² que, "desde hace tiempo"³, ha dado lugar a "graves abusos"⁴, así como a un proceso de "desnaturalización"⁵ consistente en el recurso sistemático a este tipo de contratación para la cobertura de puestos de trabajo de carácter permanente y estable⁶.

2 Sentencia 161/2017 de 29 de septiembre, Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Orense, Procedimiento 94/2017.

3 Voto particular de la sentencia del Tribunal Supremo 207/2019, de 13 de marzo, Rec. 3970/2016.

4 *Ibíd.*

5 Auto de 8 de junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 14 de Madrid, PA 125/2017.

6 Apreciación también extendida entre la doctrina, como se puede apreciar en ANTONIO MARTÍNEZ MARÍN, *Estudio sistemático del derecho administrativo*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, pp. 434-435; XAVIER BOLTAINA I BOSCH, "Empleo precario y conflictos jurídicos en las administraciones públicas locales y autonómicas", *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, vol. 52/53, 2005, p. 185; LUIS F. MAESO SECO, "Clases de empleados públicos", en Miguel Sánchez Morón (coord.), *Régimen jurídico de la función pública*, Valladolid: Lex Nova - Thomson Reuters, 2013, p. 166, donde se pueden destacar los términos de "interino ficticio" y "funcionario en precario"; y RAFAEL JIMÉNEZ ASENSIO, "Luces y sombras del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público", en Salvador del Rey

Por ello, en el presente artículo procedemos a analizar el principal resorte jurídico del que se dispone a efectos de corregir la realidad expuesta: el establecimiento de sanciones a las AAPP con el fin de disuadirlas de la utilización de empleados públicos temporales, fuera de los casos estrictamente tasados por el ordenamiento jurídico, por los cuales se excepciona la regla general del deber de concertar relaciones laborales con sus empleados de carácter indefinido. De este modo, centraremos nuestros esfuerzos en las medidas jurídicas de carácter reactivo a las que dará lugar la actuación desviada de las AAPP españolas a la hora de integrar nuevos empleados para el desarrollo de su actividad, cuando han devenido en ineficaces las medidas preventivas consistentes, fundamentalmente, en la determinación legal de las causas habilitantes de la temporalidad y su duración máxima.

Enmarcado el objeto a analizar, hemos de reseñar que alrededor de esta cuestión orbita una problemática exponencialmente más intrincada que la que rodea a su homóloga en el ámbito de los empleadores privados, debido, principalmente, a los siguientes factores:

- La existencia de especiales requisitos y exigencias legales y constitucionales para el acceso al empleo público.

- La concepción tradicional del concepto de empleado indefinido o fijo de las AAPP como aquel que ostenta una especial estabilidad, en virtud de la cual, con carácter general, no puede darse terminación en modo alguno a su vínculo laboral por decisión unilateral del empleador.

- La complejidad existente dentro del régimen jurídico de los diversos tipos de empleados públicos, con la subsiguiente concurrencia de diversos órdenes jurisdiccionales encargados de su control: el social y el contencioso-administrativo.

- La ausencia total de previsiones en el ordenamiento jurídico español en este sentido respecto de determinados tipos de empleados públicos, o su incompleta regulación respecto de otros⁷. Originándose una serie de lagunas jurídicas que han tenido que ser resueltas por los tribunales a fin de cumplir con las exigencias del derecho de la Unión Europea (en adelante, UE).

Elenco de factores entre los que podría destacarse también el hecho de que las sanciones destinadas a la prevención de esta desviada "práctica habitual", en última instancia recaerán sobre las espaldas del siempre precario erario público⁸.

Guanter (dir.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid: La Ley - Wolters Kluwer, 2008, pp. 54-55.

7 Cabe destacar la "remisión en blanco" que sobre estas materias hace la norma administrativa a la norma laboral, sin adecuación alguna a las especialidades de la prestación de servicios profesionales en el ámbito de las AAPP. Realidad destacada en EDUARDO GAMERO CASADO y SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual básico de derecho administrativo*, 14.ª ed., Madrid: Tecnos, 2018, p. 317.

8 Véanse las cifras barajadas en los artículos de prensa: <https://segoviaaldia.es/art/5666/-lsquo-el-acuerdo-un-tongo-en-toda-regla-a-900-000-trabajadores>, y <https://www.>

Es evidente que la situación de falta de previsiones específicas y completas en el ordenamiento español, a la hora de abordar las sanciones por abuso de temporalidad de las Administraciones, da lugar a un amplio margen de propuestas de *lege ferenda*. No obstante, en el presente artículo nos centraremos en el análisis de las respuestas extraídas de aquel por parte de la jurisprudencia social y contencioso-administrativa, a fin de que, durante su exposición, el lector pueda comprender el estado de la cuestión en España, proporcionándole las bases para comprender mejor las previsibles novedades que, esperamos, serán introducidas en los próximos meses por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE).

En efecto, aunque no puede afirmarse que nos encontremos ante una problemática novedosa⁹, sí se trata de una cuestión de ferviente actualidad, donde, en los años 2018 y 2019, podría parecer que se han alcanzado los pronunciamientos definitivos que culminarían con una construcción jurisprudencial de veinte años de desarrollo, la cual ha venido a suplir a un legislador nacional que, como diría Sabino Fernández Campo, "ni está ni se le espera". Extremo que, a su vez, hará indispensable incluir en la presente exposición un análisis crítico de dicha jurisprudencia a efectos de dilucidar la solidez de dicha apariencia. Si bien, de forma previa al análisis de las referidas cuestiones nucleares, debemos detenernos en la presentación de su marco jurídico europeo y nacional.

1. EXIGENCIAS DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA RESPECTO DEL TRABAJO POR DURACIÓN DETERMINADA

Las disposiciones sobre la materia objeto de análisis emanadas de la UE se encuentran, fundamentalmente, en la Directiva 1999/70/CE del Consejo del 28 de junio de 1999 (en adelante, Directiva 1999/70), cuyo artículo 2 instaba a los Estados miembros a implementar, a lo más tardar el 10 de julio de 2001, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento al Acuerdo Marco adoptado por la Confederación Europea de Sindicatos¹⁰, la Unión de Confederaciones Industriales y Empresariales

antena3.com/noticias/economia/indemnizar-a-todos-los-interinos-en-espana-costaria-mas-de-350-millones-de-euros_2016092157e29d500cf2b0b9c5aa8980.html.

9 Nos remitimos a las publicaciones de JUAN ANTONIO ALTÉS, *La contratación temporal en la Administración pública*, Valencia: Tirant Monografías, 1994; de JUAN PABLO LANDA ZAPIRAIN, SANTIAGO COLLADO LUIS, KOLDO MIKEL SANTIAGO REDONDO y RAÚL TENES ITURRI, *La contratación laboral temporal en las Administraciones públicas*, Madrid: Civitas, 1993; y de MIGUEL ÁNGEL LIMÓN LUQUE, "La igualdad de acceso del personal laboral a la función pública: las limitaciones en la aplicación del Derecho del Trabajo", *Revista de Trabajo*, vol. 99, 1990, pp. 81-112.

10 Más información en <https://www.etuc.org/en/aims-and-priorities>.

de Europa¹¹ y el Centro Europeo de Empresas Públicas y de Servicios Públicos¹² el 18 de marzo de 1999 (en adelante, el Acuerdo marco).

Entre las cláusulas del referido Acuerdo marco podemos destacar la cláusula 3.1, por la que se determina el concepto de "trabajador con contrato de duración determinada", el cual, como ha determinado el TJUE, ha de ser interpretado de manera amplia a fin de englobar a todos los trabajadores, sin distinción entre el carácter público o privado del empleador para el que prestan los servicios, y con independencia de la calificación del contrato en el derecho interno¹³.

Igualmente, es de relevancia lo dispuesto en su cláusula 4.1, por la que se prohíbe dispensar un trato menos favorable, en sus "condiciones de trabajo"¹⁴, a los trabajadores con un contrato (o nombramiento) de duración determinada que a los trabajadores fijos comparables, por el mero hecho de tener un contrato (o nombramiento) de duración determinada, "a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas"¹⁵. Asimismo, se han de destacar las previsiones de la cláusula 5, en virtud de la cual se insta a los Estados miembros a implementar medidas de prevención del abuso de temporalidad, previendo que, en caso de no contar con medidas análogas, procedan a transponer alguna de las siguientes: la exigencia de expresar razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; la determinación de la duración máxima total de los sucesivos contratos temporales; y/o la determinación de su número de renovaciones máximo.

Dichas previsiones del derecho de la UE se verán presididas por los siguientes principios:

– El principio de eficacia directa del derecho de la Unión, declarado por primera vez por el TJUE en su sentencia *Van Gend & Loos* de 5 de febrero de 1963, en virtud del cual las normas del derecho de la Unión deben desplegar por sí mismas, plenitud de efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda su vigencia. Instituyéndose *per se* en fuente directa de una serie de obligaciones y derechos que

11 Asociación que cambió su denominación en enero de 2007 por el de Federación Europea de Empresarios abreviado, a su vez, bajo la denominación BUSINESSEUROPE. Más información accesible en <https://www.businesseurope.eu/history-organisation>.

12 Más información en https://www.ceep.eu/our_organisation/.

13 Entre otras, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2015, Sala Tercera, asunto C-177/14, apartados 31 y 33.

14 La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Décima, de 14 de septiembre de 2016, C-596/14 determina, en su apartado 28, que el criterio decisivo a la hora de determinar los elementos que componen las condiciones de trabajo referidas por la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo es "el del empleo, es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario". En mayor profusión, véase JOSÉ MARÍA CAMPOS DAROCA, *Empleo público y fraude en la contratación temporal. Efectos de la aplicación del derecho de la Unión Europea*, Madrid: Wolters Kluwer, 2017, pp. 140 y ss.

15 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Décima, de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14.

han de ser salvaguardados por las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales¹⁶.

– El principio de primacía del derecho de la UE sobre los derechos nacionales, proclamado por primera vez en la sentencia del TJUE Costa-ENEL de 15 de julio de 1964, por el que se exige, en caso de incompatibilidad entre uno y otro, el cumplimiento del primero por encima de cualquier regla de derecho interno, incluidas las propias constituciones.

– El principio de efectividad, contemplado en el artículo 4 del Tratado de la Unión Europea, por el que se veda a los Estados miembros el establecimiento de medidas que imposibiliten o dificulten el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión.

– El principio de interpretación conforme, expresado, entre otras, en la sentencia del TJUE de 13 de noviembre de 1990, por la que se determina que “el órgano jurisdiccional que debe interpretar [la norma] está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva”¹⁷, con el único límite de una interpretación *contra legem* del derecho nacional.

– Y, el principio de equivalencia, por el que se requiere a los Estados miembros que, dentro de la autonomía que les es conferida para la transposición de la Directiva europea, no se establezcan soluciones menos favorables que las ya existentes en el propio derecho interno en relación a otras situaciones análogas.

2. EL MARCO NORMATIVO DEL EMPLEO PÚBLICO EN ESPAÑA

La principal norma reguladora del empleo público en España la encontramos en el Real Decreto Legislativo 5/2015, del 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), la cual resulta de aplicación con carácter básico a todas las AAPP territoriales e institucionales¹⁸, así como a las universidades públicas, sobre la base de la competencia básica del Estado reconocida

16 En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 1978, asunto C-106/77, Simmenthal, vino a establecer que: “los jueces nacionales encargados de aplicar en el marco de su competencia, las disposiciones del derecho comunitario, están obligados a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores sin que estén obligados a solicitar o a esperar la derogación previa de estas por vía legislativa o mediante otro procedimiento constitucional”.

17 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 13 de noviembre de 1990, asunto C-106/89, apartado 9.

18 Previstas en los artículos 2.1 y 2.2.a de la Ley 40/2015 de 1.º de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

por la Constitución Española (en adelante, CE), en su artículo 149.1.18^[19]. Adicionalmente, el EBEP prevé la posibilidad de establecer una normativa específica sobre el personal investigador, así como el "automandato" de hacerlo en relación al personal docente –universitario y no universitario– y al personal estatutario de los servicios de salud²⁰. Normas especiales respecto de las que el EBEP se instituye como disposición supletoria.

El EBEP determina el concepto de "empleado público" como aquel que engloba a todos aquellos que desempeñan funciones retribuidas en las AAPP al servicio de los intereses generales²¹, comprendiendo, fundamentalmente, tres grandes grupos que presentarán diversas regulaciones específicas: los funcionarios, el personal laboral y el personal eventual²². A su vez, los funcionarios se dividen en funcionarios de carrera y funcionarios interinos, mientras que el personal laboral se divide en trabajadores fijos, trabajadores interinos y una construcción jurisprudencial posteriormente incorporada por el legislador, cuales son los trabajadores indefinidos no fijos.

19 A pesar de la referida habilitación competencial contenida en el texto constitucional a favor del Estado, como indica EDUARDO GAMERO CASADO y SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS, óp. cit., p. 317, el EBEP ha reducido sus disposiciones de aplicación directa en pos de un extendido carácter directivo de las disposiciones autonómicas y estatal de desarrollo –leyes de función pública– con el fin de dotar a cada Administración de un amplio margen de actuación en la configuración de su política de personal dentro de las exigencias mínimas de cohesión que se desprenden del texto constitucional. Si bien esta normativa básica, ya sea por disposiciones de aplicación directa o de garantía mínima, junto con ciertas referencias puntuales a la Ley 55/2003, del 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, permitirá constituir un marco suficiente a la hora de analizar el estado general en España de la cuestión objeto de análisis en el presente artículo. En el mismo sentido, véase la calificación del EBEP como una "norma estatutaria marco" en LUIS F. MAESO SECO, óp. cit., p. 142; definición que coincide con el tercer sentido esencial del calificativo de "básico" del Estatuto en palabras de SALVADOR DEL REY GUANTER, "Empleo público y empleo privado: reflexiones a la luz del Estatuto Básico", en Salvador del Rey Guanter (dir.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid: La Ley - Wolters Kluwer, 2008, pp. 102-103.

20 Como se indica en ANTONIO MARTÍNEZ MARÍN, óp. cit., p. 429, esta denominación responde a una tradición histórica que ha hecho heredar el referido "epíteto" a la legislación actual.

21 Notas características del empleo público en los términos del EBEP a las que, como se señala en ANTONIO MARTÍNEZ MARÍN, óp. cit., p. 432, habrá que añadir la nota de profesionalidad que rige en el vínculo jurídico establecido entre empleado y Administración. Necesidad de adicionar notas características a las expresamente recogidas en el EBEP que justifican su crítica en MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, "Clases de personal", en Miguel Sánchez Morón (dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid: Lex Nova, 2008, pp. 84-85.

22 Como se analizará más adelante, no debe confundirse esta última figura con el personal estatutario eventual, similar al personal funcionario interino. Dados los límites del presente trabajo en lo que respecta a la figura del personal directivo profesional, nos remitimos a la exposición de esta figura contenida en MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, "Clases de personal", óp. cit., pp. 103 y ss.; y LUIS F. MAESO SECO, óp. cit., pp. 194 y ss.

2.1. EL PERSONAL FUNCIONARIO

a. *Funcionarios de carrera*²³: Son aquellos empleados públicos que han sido designados por nombramiento legal, previo procedimiento selectivo en el que se respeten rigurosamente y con el mayor nivel posible los principios básicos del acceso al empleo público de igualdad, libre concurrencia, mérito y capacidad enunciados por el texto constitucional (artículos 23.2 y 103.3 CE²⁴), quedando vinculados a una Administración pública por una relación estatutaria²⁵ regulada por el derecho administrativo. De esta manera, el desarrollo de su actividad no se fundamentará en un acuerdo sinalagmático-contractual de carácter laboral, sino en la consecución, por parte del trabajador, de un determinado *status* legal²⁶, en el que una vez emitido un consentimiento inicial en el acto de nombramiento, pasará a regirse por lo previsto en la normativa de aplicación, sin que sus condiciones se congelen al momento del nombramiento. Al contrario, estas condiciones podrán variar en función de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico en cada momento, al tratarse de una "situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo"²⁷, sin perjuicio de que ulteriores modificaciones puedan "merecer algún género de compensación"²⁸. El control de esta relación

23 A efectos del presente epígrafe de contextualización del objeto del artículo, puede realizarse una asimilación analógica entre esta figura y el personal estatutario fijo contemplado en el artículo 8 del Estatuto Marco. Véase artículo 2.4 del EBEP.

24 Como se indica en JORGE FONDEVILA ANTOLÍN, *Manual para la selección de empleados públicos*, 2.ª ed., Madrid: Wolters Kluwer, 2018, pp. 36-37, estos principios se instituyen en requisito necesario para la continuidad y calidad de los servicios públicos en los términos de los artículos 1.1 y 103.1 CE. O siguiendo al ahí citado LUCIANO PAREJO ALFONSO, "Administración y función pública", *Documentación Administrativa*, vol. 243, 1995, p. 80, en requisito de la única forma posible de prestación de dichos servicios. En profusión sobre el significado concreto de "mérito" y "capacidad", véase JORGE FONDEVILA ANTOLÍN, *óp. cit.*, pp. 48 a 50; LUIS MORELL OCAÑA, *Curso de derecho administrativo*, vol. 1, Cizur Menor: Aranzadi, 1998, pp. 411-413; y jurisprudencia en estos citada. Sobre la posible ineficacia de los procesos selectivos más rigurosos existentes en España para la selección del personal funcionario a la hora de valorar los méritos y capacidades realmente requeridos por las Administraciones públicas, véase RAFAEL JIMÉNEZ ASENSIO, *óp. cit.*, pp. 55-57.

25 MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la función pública*, 11.ª ed., Madrid: Tecnos, 2018.

26 Sobre el fundamento de dicha distinción, véase LUCIANO PAREJO ALFONSO, *óp. cit.*, p. 79.

27 Previsiones que deben ser matizadas en relación con la reserva legal de esta materia *ex* artículo 103.3 CE, así como por el juego en este ámbito de la negociación colectiva. EDUARDO GAMERO CASADO y SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS, *óp. cit.*, p. 323 y MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la función pública*, *óp. cit.*

28 EDUARDO GAMERO CASADO y SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS, *óp. cit.*, pp. 322-323, así como la Sentencia del Tribunal Constitucional 293/1993 en aquel citada y transcrita.

estatutaria corresponde, en todos sus extremos, a la jurisdicción contencioso-administrativa y no a la jurisdicción social²⁹.

La función de estos funcionarios de carrera, así como la del resto de clases de personal funcionario, consiste en el desempeño de servicios profesionales retribuidos, con la especialidad propia del cuerpo de funcionarios de que podrán desempeñar no solo funciones de trabajo ordinarias, sino, también, aquellas funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las AAPP. Concreción de esta expresión general que el artículo 11.2 del EBEP encomienda a las leyes de función pública³⁰.

En el desempeño de las anteriores funciones, los funcionarios de carrera presentarán como particularidad que sus servicios adquieren un carácter permanente. Esto es, se garantiza una estabilidad en el empleo tendiente a asegurar su independencia en el desempeño de sus funciones³¹. Tal derecho de permanencia ha de ser entendido como el derecho a conservar indefinidamente su relación de servicio con la Administración, el cual solo podrá perderse, sin el consentimiento del empleado público en cuestión, en el seno de procedimientos disciplinarios legalmente previstos³².

29 Artículo 1.3.a de la Ley 29/1998, del 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. A excepción de lo dispuesto en el artículo 2.e de la Ley 36/2011, del 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

30 La preferencia general por el régimen funcional fue expresada por la doctrina del Tribunal Constitucional en su Sentencia 99/1987, FJ 3.º, con “la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador, garantizándose, de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos, a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo puedan ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario”. Sobre dicho punto, véase LUIS F. MAESO SECO, óp. cit. pp. 142-143. En última instancia, la asignación concreta de un puesto de trabajo al ámbito funcional o laboral deberá ser concretada por los “instrumentos de clasificación de los puestos de trabajo”, véase EDUARDO GAMERO CASADO y SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS, óp. cit., p. 324.

31 LUCIANO PAREJO ALFONSO, óp. cit. p. 82; FEDERICO A. CASTILLO BLANCO, “Los derechos individuales de los empleados públicos”, en Miguel Sánchez Morón (dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid: Lex Nova, 2008, pp. 139-140. Nótese, como se indica en MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la función pública*, óp. cit., que la Administración pública no responde solo a los principios de eficacia, eficiencia y productividad, sino también a los de legalidad, igualdad, imparcialidad e interdicción de la arbitrariedad (artículo 103.1 CE), conllevando la necesidad de elementos propios y ajenos a la empresa privada que fundamentan la existencia de la relación estatutaria –prevista expresamente en el artículo 103.3 CE respecto de los funcionarios públicos– en detrimento de la relación contractual. Razón de ser de la dicotomía entre relación estatutaria y relación contractual que, a su vez, fundamental la tradicional distinción entre los conceptos de empleo público y el más concreto de función pública. Véase. MANUEL REBOLLO PUIG y DIEGO VERA JURADO, *Derecho administrativo*, t. IV, Madrid: Tecnos, 2019.

32 El referido carácter permanente, como se desprende, entre otros, del artículo 81.2 del EBEP, no debe confundirse con el derecho a un concreto puesto de trabajo o destino.

b. *Funcionarios interinos*: Junto a la figura de los funcionarios de carrera se sitúa la de los funcionarios interinos, esto es, aquellos empleados públicos que comparten todas las características antes enunciadas con los funcionarios de carrera a excepción de una: el carácter de permanencia en el desarrollo de su actividad profesional. Ello implica que podrán desempeñar todas las funciones reservadas a los funcionarios de carrera y que, como regla general, su régimen jurídico y condiciones de trabajo serán iguales a las de los funcionarios de carrera, salvo cuando la temporalidad de su actividad profesional o las particularidades en su acceso, justifique la existencia de "razones objetivas" que fundamenten la previsión de un régimen diverso.

Peculiaridad de la que, precisamente, se desprende que el empleo de la figura del funcionario interino, en teoría, ha de ser excepcional, respondiendo a razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, toda vez que supondrá prescindir de la característica de permanencia tendente a garantizar la independencia de los trabajadores públicos³³.

Dichos requisitos de necesidad y urgencia son expresa y taxativamente objetivados en el artículo 10.1 del EBEP, constituyendo una medida de prevención del abuso de temporalidad. En concreto, las causas para las que se prevé el posible recurso a este tipo de funcionarios son las siguientes:

– La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera en virtud del procedimiento normativamente establecido –interinidad por vacante–. En este supuesto, los límites a su duración vienen determinados por los artículos 10.4 y 70.1 del EBEP³⁴, en virtud de los cuales se exige que las plazas vacantes que lleguen a estar desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, generalmente por haber tenido lugar previamente, en el siguiente, salvo que se decida su amortización, o sobrevenga factible otra forma de cobertura temporal o permanente distinta y preferente a la de recurso a funcionario interino³⁵. A lo que se adiciona la previsión de que la ejecución efectiva deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años. Previsiones que impiden que

33 Este punto, junto con unos posibles derechos retributivos menores –aunque este sesgo está siendo paulatinamente limitado por la jurisprudencia– y la facilidad relativa con la que se puede desprender de ellos la Administración, al tiempo que realizan las mismas tareas que los funcionarios de carrera, llevan a LUIS F. MAESO SECO, óp. cit., p. 166 a designarlos como "el patito feo" de los funcionarios.

34 Tal y como son calificadas en las observaciones escritas de la Comisión Europea en las cuestiones prejudiciales acumuladas C-103/18 y C-429/18.

35 Sobre el carácter de *ultima ratio* de los funcionarios interinos por vacante y la posibilidad de otras causas de extinción distintas a la amortización o convocatoria pública de la plaza véase XAVIER BOLTAINA BOSCH, "Clases de personal (arts. 8 a 12)" en Salvador del Rey Guanter (dir.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, La Ley-Wolters Kluwer, 2008, pp. 166 a 168.

la duración de la relación laboral quede exclusivamente bajo el criterio de la Administración empleadora³⁶.

– La sustitución transitoria de los funcionarios de carrera titulares de un puesto de trabajo –interinidad por sustitución–, la cual cuenta de forma natural con una limitación consistente en un *certus an* y en un más enfatizado *incertus quando* respecto de la categoría anterior de funcionario interino, toda vez que vendrá determinado por el régimen jurídico que regula la ausencia con derecho a reserva del puesto de trabajo del empleado sustituido. Extremo que no desvirtúa su condición de puesto de trabajo temporal³⁷.

– La ejecución de programas de carácter temporal, los cuales no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del EBEP.

– El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses³⁸.

De la comparación de este precepto con el artículo 9.3 de la Ley 55/2003, del 16 de diciembre, Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (en adelante, EM), puede verse cómo este último prevé, de igual forma, las figuras de interinidad por vacante y sustitución, y prescinde de la figura para el desarrollo de programas temporales. En lo que respecta a la figura del personal temporal por acumulación de tareas puede destacarse un símil sensible de esta figura con el personal estatutario eventual, aunque con un importante matiz: el incremento de la intensidad de aplicación de este último sobre la base de la naturaleza de primera necesidad del servicio en el que se encuadra. Consideración que lleva al EM, en primera instancia, a no fijar una duración máxima taxativa, dejando este punto a discreción de la Administración. Si bien ello no impedirá que la fiscalización de su concreta aplicación por las AAPP no responda realmente a la cobertura de plazas estructurales y permanentes³⁹.

Como puede observarse, uno de los fundamentos de la figura del funcionario interino se halla en posibilitar a las Administraciones que, en la configuración de su plantilla, puedan contar con herramientas flexibles a la hora de afrontar de manera eficiente eventualidades propias de la dinámica de su

36 Véase sobre este punto la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid, n.º 260/2018, de 28 de junio, procedimiento número 991/2016.

37 Véase la utilización de dicho término por parte del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, en su sentencia de 24 de junio de 2014, Rec. 217/2013, FJ 3.º. Como señala la sentencia del Juzgado de lo Social referida en la nota anterior, FJ 7.º: "en ningún caso, aplicando la normativa nacional puede desprenderse argumento alguno que, por razón de la imprevisibilidad de la fecha concreta de su extinción al momento de suscribirse el contrato de interinidad, conduzca a calificar el vínculo como fijo y no como temporal".

38 "Interinos eventuales", en palabras de XAVIER BOLTAINA BOSCH, "Clases de personal (arts. 8 a 12)", óp. cit., p. 172.

39 Véase la sentencia 272/2016, de 21 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Madrid, Procedimiento 371/2013, FJ 5.º.

personal y de su actividad, que no serían posibles de asumir por medio de los procesos selectivos de los funcionarios de carrera, o bien, en los que la nota de permanencia es incompatible con la necesidad de desempeño profesional surgida. Ante ello, la norma prevé que los procedimientos de selección se puedan agilizar respecto de los procedimientos del personal funcionario de carrera, pero sin que ello implique el desconocimiento, en todo caso, de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, y vedándose la posibilidad de su libre designación⁴⁰.

Por lo demás, en lo que respecta al cese de los funcionarios interinos, este deberá producirse en situaciones de normalidad y a salvo de su posible separación del cargo por causas disciplinarias, por la finalización de la causa que habilitó su inclusión. Por consiguiente, no existe una posibilidad de libre destitución por parte de la Administración donde prestan sus servicios. Alcanzado el término o condición que supondrá el cese del funcionario, el ordenamiento español no prevé medida indemnizatoria alguna⁴¹, a lo que hemos de unir la inexistencia de precepto tendente a la instauración de medidas sancionadoras en el caso de incumplimiento de los límites y causas objetivas que habilitan el uso de la figura del funcionario interino.

2.2. EL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El personal laboral de las AAPP es aquel que desempeña su actividad profesional en virtud de un contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral⁴², con excepción de previsiones puntuales sobre este tipo de personal que se prevean en el ámbito del EBEP, las cuales prevalecerán sobre la primera. Ello

40 LUIS F. MAESO SECO, *óp. cit.*, p. 165; BELÉN MARINA JALVO, "El acceso al empleo público", en Miguel Sánchez Morón (coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*, Valladolid: Lex Nova - Thomson Reuters, 2013, pp. 277-279, donde además se puede encontrar expresa mención al sistema de listas de espera o bolsas de empleo para la selección de personal interino o temporal.

41 La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 7 de marzo de 2018, Sala Primera, asunto C-494/16, apartado 26, constata la inexistencia de sanción alguna en el ordenamiento español para los casos de abuso de temporalidad respecto del personal estatutario temporal.

42 No se trata de un contrato que en sí mismo considerado presente una naturaleza diversa a la del resto de contrataciones existentes en el ordenamiento español, tal y como señala XAVIER BOLTAINA BOSCH, "Clases de personal (arts. 8 a 12)", *óp. cit.*, p. 182. Como es señalado en MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la función pública*, *óp. cit.*; y LUCIANO PAREJO ALFONSO, *óp. cit.* pp. 81-82, en los últimos años se ha producido en los países de nuestro entorno, también en España, una "laboralización parcial del empleo público". Fenómeno que, como indica el autor, ha sido menos extendido en dicho país, quizá por la superposición de otro fenómeno, la aproximación del régimen estatutario de la función pública con el derecho del trabajo, y que se refleja, por ejemplo, sobre la base de la comparación

conducirá a una regulación del vínculo jurídico desarrollada, primordialmente, en el Real Decreto Legislativo 2/2015 del 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), y a una suerte de situación de naturaleza compleja de sus diferentes elementos que haga necesaria la aplicación de la teoría de los actos separables.

En virtud de esta teoría, deberemos distinguir aquellos aspectos de la relación laboral que han de quedar sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa y a los principios generales del derecho administrativo, tales como tradicionalmente su selección, en cuanto representa un modo de acceso al empleo público en el que deberán respetarse los principios de igualdad⁴³, libre concurrencia, mérito y capacidad⁴⁴; así como aquellos otros que han de quedar vinculados a la jurisdicción social y a los principios de la legislación laboral, como lo son la mayor parte de cuestiones que surjan en relación a la dinámica del contrato ya perfeccionado⁴⁵.

En cuanto a las funciones que pueden desempeñar, como se ha visto, les estará vedado, *ex* artículo 9.2 del EBEP, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado. Se trata de una disposición básica que deberá ser desarrollada por las diferentes leyes especiales o de función pública –véase artículo 11.2 del EBEP–, dejándose libertad a los legisladores autonómicos en desarrollo a la hora de determinar las funciones que deberán ser desarrolladas por personal funcionario, permitiendo, a *sensu contrario*, la posibilidad de que el personal laboral, indefinido, fijo o temporal,

de las causas de temporalidad previstas en el Estatuto de los Trabajadores y el ya expuesto artículo 10.1 del EBEP.

- 43 Sobre la igualdad en el acceso al empleo público, véase MARÍA JOSÉ FEIJÓO REY, "La integración como empleados públicos del personal de las empresas contratistas", en *El interés general y la excelencia en los servicios públicos. La mejor gestión de los servicios municipales en favor de los ciudadanos y no de las ideologías*, Córdoba: Editorial Almuzara, 2017, pp. 169 a 171; JUAN LORENZO DE MEMBIELA, *El acceso y la provisión de puestos de trabajo en la Administración Pública*, Cizur Menor: Aranzadi, 2005, pp. 54 y ss.; JORGE FONDEVILA ANTOLÍN, *óp. cit.*, pp. 37-38. Como recuerdan los dos últimos, la controversia sobre la exigencia del principio de igualdad en el acceso al empleo público fue finalmente pacificada en sentido positivo por las SSTC 10/1983 y 67/1989, y mantenida por las SSTC 281/1993 y 86/2004, con independencia de su justificación en el artículo 14 CE y no en el artículo 23.2 CE. Si bien este postulado tradicional consistente en remitir a la jurisdicción contencioso-administrativa lo relativo a la selección del personal laboral ha de ser significativamente por la interpretación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Laboral, recientemente consolidada en unificación de doctrina por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, en su sentencia 438/2019 de 11 de junio, Rec. 132/2018.
- 44 JUAN ANTONIO ALTÉS, *óp. cit.*, pp. 50 y 51; REMEDIOS ROQUETA BUJ, *El acceso del personal laboral en las Administraciones Públicas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 15; y JUAN LANDA ZAPIRAIN et al., *óp. cit.*, pp. 23 y ss.
- 45 Artículo 2.a de la Ley 36/2011, del 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en relación con los artículos 2.f, 2.h y 3.d del mismo texto legal.

pueda desarrollar cualquier otra actividad, y/o la determinación, más acorde con el principio de preferencia por el personal funcionario⁴⁶, de las funciones que podrán ser desarrolladas por el personal laboral⁴⁷.

a. *El personal laboral fijo*: Es el contratado para la realización de funciones en el seno de la Administración pública con carácter indefinido y con la particularidad, respecto de los trabajadores sometidos al ET que desempeñan sus funciones en centros de trabajo privados, consistente en haber heredado las previsiones de estabilidad en el puesto de trabajo propias de los funcionarios de carrera. De este modo, en el caso de su despido improcedente se prevé legalmente su readmisión sin que exista un derecho de opción por parte del empleador a favor de una indemnización sustitutoria (artículo 96.2 del EBEP). No obstante, esta estabilidad tradicional se vio mermada con la introducción de la actual Disposición Adicional 16.^a del ET, por la que se prevé la posibilidad de despido del personal laboral fijo también por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículos 52.c y 51.1 del ET). Si bien, en el caso de surgimiento de estas causas objetivas, tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, el cual presenta unos requisitos similares a los de los funcionarios de carrera.

b. *El personal laboral temporal*: Al igual que ocurre en sede del EBEP, la legislación laboral española prevé, como regla general, el establecimiento de relaciones laborales de carácter indefinido. De esta forma, la contratación temporal será un elemento excepcional que tan solo podrá producirse cuando surjan las causas previstas en el artículo 15 del ET, las cuales coinciden con las expresadas en el analizado artículo 10 del EBEP⁴⁸. Medidas de limitación y circunscripción de la temporalidad a las que se añadirá lo dispuesto en el artículo 8.2 del ET, por el que se exige la constancia por escrito de todo contrato por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas, so pena de presumirse *iuris tantum* celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, garantía que, en sede del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas,

46 Principio que encontramos en la versión vigente del artículo 92.2 de la Ley 7/1985, del 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

47 Véase sentencia del Tribunal Constitucional 236/2015 del 19 de noviembre, Pleno, Rec. 2799/2011, FJ 5.º y 7.º. En consonancia con esta determinación general del EBEP, a nivel estatal podemos remitirnos al artículo 15.1.c de la Ley 30/1984, del 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en el que se detallan los puestos que podrá desempeñar el personal laboral de la Administración General del Estado y de la Seguridad Social.

48 Podría pensarse en un primer momento que el artículo 15 del ET no incluye el caso de interinidad por vacante, limitándose a la interinidad por sustitución, si bien ello ha de ser descartado a la luz de lo previsto en el artículo 4.1 del Real Decreto 2720/1998, del 18 de diciembre.

entendemos que es extendido por el EBEP a todo contrato con independencia de su duración (artículo 11.1 del EBEP). Así como lo dispuesto en el artículo 15.3 del ET en el que se establece que "se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley", medida esta última inexistente en sede de la regulación de las relaciones laborales estatutarias o de derecho administrativo. Las previsiones en esta línea se cierran con lo dispuesto en el artículo 49.1.c del ET por el que se dispone que, a la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad –por vacante o sustitución– y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio (en adelante, indemnización de doce días).

La naturaleza de esta indemnización de doce días ha sido objeto de controversia. Cabe señalar el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE por el Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) de Madrid, por la que se cuestionaba el respeto del ordenamiento español a la Directiva 1999/70 al contemplar aquel una indemnización de doce días solo para dos de las tres modalidades de contratos temporales legalmente admitidas por el ET. Dicha cuestión careció de respuesta por el TJUE, al alegar este la circunscripción del Acuerdo marco y de su principio de no discriminación de la cláusula cuarta, a la comparación entre relaciones laborales fijas y temporales y no entre contratos temporales.

No obstante, al hilo de la anterior cuestión, el TS, en su Auto de 25 de octubre de 2017, Rec. 3970/2016, reformuló la cuestión a efectos de dilucidar si dicha indemnización, prevista aun en los casos en los que no se produzca la utilización fraudulenta de la contratación temporal, se enmarca dentro de las medidas de disuasión del abuso de la contratación temporal requeridas por la cláusula quinta del Acuerdo marco y, en caso afirmativo, si su exclusión de los contratos de interinidad sería contraria a aquella. Planteamiento en el que se deja entrever como posible elemento diferenciador de la interinidad –respecto de las otras dos causas de temporalidad–, el hecho de que la primera refiere la concurrencia de dos trabajadores respecto de un mismo puesto de trabajo, en virtud de la cual no existiría una destrucción de empleo en término netos a la finalización de un contrato de interinidad, pudiendo entenderse justificada una posible flexibilización de las medidas tendentes a prevenir la destrucción de puestos de trabajo.

Al respecto, el TJUE señala a modo orientativo, tras las prevenciones correspondientes sobre la autonomía de los tribunales nacionales, que, realmente, la indemnización de doce días no establece "a primera vista" ninguna de las categorías de medidas para la prevención del abuso de la temporalidad a las que se refiere la cláusula quinta, no pareciendo "constituir por sí sola, una medida suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las

normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco⁴⁹. *Obiter dictum* del TJUE al que se añade la consideración de que, aun en el supuesto de que la referida indemnización se considerara una medida en línea con lo dispuesto en la cláusula quinta del Acuerdo marco, la previsión de medidas diversas para diferentes categorías de trabajo temporal no contradeciría por sí mismo a aquella, siempre y cuando se contemplaran para todas ellas medidas efectivas a la hora de sancionar los abusos en el sector o categoría de personal correspondiente⁵⁰.

A la vista del criterio orientativo del TJUE, el TS concluyó que la indemnización de doce días no se encuadra dentro del ámbito de la cláusula quinta del Acuerdo marco, ya que su previsión se halla referida a una dinámica regular y ordinaria de los mismos, correspondiendo, en caso de irregularidad, una indemnización superior a aquella⁵¹, cual es, en palabras del TS en su FJ 3.º, apartado 3, "la conversión en indefinido de todo contrato celebrado de modo abusivo o en fraude de ley" ex artículo 15. 2 y 15.3 del ET⁵². Criterio mayoritario del TS y del TJUE con el que coincidimos.

Sin embargo, entendemos que, por aplicación entre diversas figuras de trabajadores temporales de los principios de no discriminación e igualdad contemplados en el artículo 14 CE⁵³, debería entenderse extendido, de manera analógica, dicho esquema indemnizatorio del ET a los funcionarios interinos que respondan a la realización de proyectos temporales o acumulación de tareas, así como al personal estatutario eventual, ante la ausencia de toda previsión al respecto en el EBEP y el EM. Es cierto que esta consideración parece nadar a contracorriente del previsible criterio del TS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, quien expresa la necesidad de huir de las equivalencias indemnizatorias previstas, al momento del cese, entre personal laboral y funcionario⁵⁴. Si bien es cierto que en dicha comparación encontraremos habitualmente unas mismas necesidades de formación y cualificación, una misma naturaleza del trabajo, unas mismas tareas y un mismo término o circunstancia resolutoria, de modo

49 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de noviembre de 2018, Sala Sexta, asunto C-619/2017, apartado 90.

50 Misma línea en la que se pronunciaron las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-677/2016 y C-574/2016.

51 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en su sentencia 207/2019, dictada en Pleno, de 13 de marzo, Rec. 3970/2016.

52 Criterio mayoritario contra el que se expresó el voto particular de dos de los magistrados, en el que se defiende que, ante la ausencia de otras medidas, habría de entenderse la indemnización de doce días como posible medida o medida concomitante tendente al fomento de la contratación indefinida, lo que, a su vez, requeriría extender su aplicación a todos los "restantes contratos temporales válidamente finalizados" ante la inexistencia de criterios objetivo que fundamenten la distinción, así como de medidas eficaces alternativas.

53 Relación que, como hemos visto, queda fuera del ámbito del Acuerdo marco.

54 Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, Sala Tercera, sentencia 1426/2018 de 26 de septiembre, Rec. 1305/2017, FJ 17.º C, 4.º.

que sería necesario extrapolar el criterio del TJUE en el contexto de la Directiva 1999/70 a la aplicación del artículo 14 CE, en el sentido de considerar que la diversa calificación en derecho interno como relación contractual o estatutaria no puede constituir, por sí misma, una razón objetiva que justifique un trato diferente respecto de una condición del trabajo, cual es la indemnización al momento del cese⁵⁵.

Por último, cabe señalar que, al igual que ocurría en el ámbito del personal funcionario interino, la vocación de agilidad de esta figura en la cobertura de necesidades laborales ante determinadas circunstancias excepcionales llevará a que puedan ser matizados o flexibilizados los requisitos de igualdad, mérito y capacidad en la contratación de estos sujetos, pero no obviados.

c. *El personal laboral indefinido no fijo*: La categoría de personal laboral indefinido no fijo, aunque actualmente es expresamente mencionada por el EBEP en su artículo 11.1 *in fine*⁵⁶, nació como construcción jurisprudencial a la hora de "sancionar" a las Administraciones que empleaban en fraude de ley la figura del personal laboral temporal⁵⁷. Este tipo de empleado público contará con una relación laboral con la Administración pública sin fijación de duración determinada, si bien, se trata de una figura que, en respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad que presiden el acceso al empleo público, deberá estar destinada a su eliminación por la Administración empleadora,

55 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, Sala Décima, asunto C-16/15, apartado 38; y del 14 de septiembre de 2016, Sala Décima, C-596/14 determina en su apartado 31. En esta última se establece que "comoquiera que la indemnización se concede al trabajador por razón de la finalización del contrato de trabajo que le vincula a su empresario [...] está por ende incluida en el concepto de 'condiciones de trabajo'". Sobre el concepto de razón objetiva en el contexto del Acuerdo marco, véase JOSÉ MARÍA CAMPOS DAROCA, óp. cit., pp. 86 a 92.

56 Como señala JORGE FONDEVILA ANTOLÍN, óp. cit., p. 591, quizá habría sido más adecuado regular las situaciones "anómalas" derivadas de las dos figuras anteriores y que han dado lugar a la generación jurisprudencial de esta figura, antes que su enumeración como uno de los tipos de personal laboral. Si bien es cierto que dicha figura había adquirido aplicaciones sobrevenidas en las que se mantenía su carácter provisional, véase MARÍA JOSÉ FEIJÓO REY, óp. cit., pp. 163 a 165. Las otras aplicaciones del indefinido no fijo ajenas al fraude de ley pueden verse sistematizadas en FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ, "El empleo temporal irregular en el sector público". *Anales de Derecho*, vol. 35-2, 2017, pp. 17 y ss.

57 Dicha conexión entre construcción jurisprudencial previa y actual redacción del EBEP, entendemos que resulta inevitable a día de hoy, a pesar del posible origen completamente ajeno a la cuestión objeto de análisis en el presente artículo que podría tener el inciso de "por tiempo indefinido" del artículo 11.1. Al respecto resulta altamente de interés el análisis realizado de la tramitación parlamentaria de dicho precepto por XAVIER BOLTAÍNA BOSCH, "Clases de personal (arts. 8 a 12)", óp. cit., pp. 188-189, de la que derivaría que la razón de ser del referido inciso radicaría en el especial *status* de los profesores de religión en los centros educativos públicos. Sea como fuere, la adopción por el legislador de la figura jurisprudencial del indefinido no fijo es indiscutible, tal y como se puede apreciar en la DA 43.ª.2 de la Ley de Presupuestos Generales de 2018.

constituyendo una situación que podríamos catalogar como provisional, cuyo mantenimiento indebido por parte de la Administración correspondiente supondrá una actuación ilícita. En concordancia con ello, al contrario que en el caso de los trabajadores fijos, en caso de mediar resolución unilateral por parte de aquella, la opción entre readmisión o indemnización sustitutoria ofrecida por el ET correspondería a la Administración⁵⁸, a la cual, como hemos visto, solo se le planteará una de tales opciones como lícitas: la salida indemnizada del trabajador.

Así, cabe señalar como la figura del personal laboral indefinido no fijo revela, como señala la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, 1/2005 de 21 de enero, una situación de ilegalidad que es preciso regularizar mediante la convocatoria del correspondiente proceso selectivo de ingreso. Ello no debe conllevar a su calificación como temporal, siendo correcta, a nuestro entender, su calificación como "no temporal" por parte del TS⁵⁹, ya que el hecho de su naturaleza necesariamente provisional hasta el restablecimiento de la legalidad, se constituye como un efecto de los principios constitucionales que rigen en el empleo público y que forzarán a la Administración a la extinción unilateral de estos contratos indefinidos, con los consiguientes derechos del trabajador, tales como el cobro de los correspondientes salarios de trámite, así como de la indemnización que recibiría cualquier otro empleado por duración indeterminada en sus mismas circunstancias. Si bien, ello no debe conducir a confundir la institución de la relación laboral real y consolidada con una eventual y nueva suerte de contrato temporal sujeto a otra condición o término resolutorio sobrevenido, cual es la adjudicación de la plaza en cuestión mediante el procedimiento correspondiente. En este último caso, nos desplazaríamos de la verdadera causa de extinción prevista en letras k o l del artículo 49.1 del ET a la letra c del mismo⁶⁰, dejando sin

58 Cabe señalar en este punto que el artículo 56.4 ET concede el derecho a los trabajadores que sean representantes legales de los trabajadores o delegados sindicales en caso de despido improcedente, consistente en el otorgamiento a estos y no al empresario del derecho de opción entre la readmisión o la indemnización sustitutoria. Problemática ya afrontada por la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 2 de abril de 1987, determinándose el mantenimiento del derecho de elección por parte del trabajador temporal, el cual fue matizado por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1990, en el sentido de que la opción de readmisión fuera en condiciones de interinidad. Esto es, como se expresa en FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ, óp. cit., p. 25, dando lugar a "una interpretación restrictiva de esa cualidad de fijeza".

59 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección Pleno, sentencia 257/2017 de 28 de marzo, Rec. 1664/2015, FJ 4.º.

60 En palabras de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Pleno, de 9 de marzo de 2015: "los contratos de los trabajadores indefinidos no fijos en modo alguno están sujetos a una condición resolutoria tácita más allá de la constituida por la provisión del puesto desempeñado con arreglo a los procedimientos pertinentes, garantizando los principios

efecto la naturaleza sancionadora de esta medida para el caso de situaciones de abuso de temporalidad⁶¹.

Este posicionamiento impide, a su vez, que podamos compartir los razonamientos contenidos en los autos de 8 de junio de 2018 y de 7 de febrero de 2014 de los Juzgados de lo Social n.º 1 de Granada y de lo Contencioso-Administrativo n.º 14 de Madrid, respectivamente, por los que se determina que la temporalidad o provisionalidad de esta figura impediría su válido recurso como sanción eficaz contra el abuso de temporalidad, al mantenerse el trabajador dentro de las categorías profesionales incluidas en el ámbito del Acuerdo marco. Entendemos que, esta última argumentación, no tendría en cuenta que la reconversión en indefinido no fijo constituye una situación transitoria por la que se garantiza, en última instancia, la posibilidad de aplicar las obligaciones indemnizatorias orquestadas como sanción al fraude de ley y como garantía de la no discriminación del trabajador temporal.

La construcción jurisprudencial del indefinido no fijo no contó con una trayectoria uniforme. Tras una primera línea jurisprudencial establecida por el TS, Sala de lo Social, entonces Sala Sexta, en su sentencia de 27 de noviembre de 1989, Fundamento Jurídico (en adelante, FJ) 2.º, se determinó que

las irregularidades en que puedan incurrir 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 de un puesto de trabajo que [...] debe proveerse con arreglo a un sistema basado en los principios de mérito y capacidad como garantía del derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a funciones públicas.

De esta forma, se inaplicaba en relación al personal laboral al servicio de las AAPP, lo dispuesto en el artículo 15.3 de ET⁶².

constitucionales y legales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad". En sentido contrario, véase JORGE FONDEVILA ANTOLÍN, óp. cit., p. 596.

61 Como recuerda el Auto de 11 de diciembre de 2014, asunto C-86/14, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Octava, apartados 41 y 42, el Acuerdo marco no exige la adopción de una concreta medida de sanción consistente en la reconversión del trabajador en indefinido, sino la existencia de una medida efectiva al efecto. Criterio reiterado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Décima, de 14 de septiembre de 2016, asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, en cuyo apartado 41 se indica la posibilidad ofrecida por la cláusula 5 del Acuerdo marco de que diferentes tipos de relaciones laborales puedan tener un régimen diverso, siempre y cuando cada una de ellas cuente "con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada".

62 Misma línea en la que se pronunció el Alto Tribunal en su sentencia de 6 de mayo de 1986, citada por LUIS F. MAESO SECO, óp. cit., p. 181.

Dicha doctrina fue ligeramente matizada por las sentencias del TS de 7 de febrero, 24 de abril y 18 de julio de 1990, en el sentido de reconocer la existencia de una interinidad de hecho en la relación de los trabajadores en tal situación. Matiz que adquirió tintes de rectificación en la sentencia del TS de 18 de marzo de 1991, por la que se determinaba que las AAPP se hallan plenamente sometidas a los límites que, respecto de la contratación temporal, establece la legislación laboral al actuar "como empresarios" y celebrar "contratos de trabajo temporales". De este modo, los contratos celebrados en fraude de ley podrían dar lugar a la "fijeza" del trabajador, sin perjuicio de que la misma no permita "alterar la naturaleza jurídica de la relación laboral afectada, transformándola en administrativa y produciendo la integración del trabajador en el marco funcional" (FJ 3.º)⁶³.

Este concepto de fijeza expresado en la sentencia anterior sería concretado por la sentencia del TS de 7 de octubre de 1996 (Rec. 3307/1995), al señalar que la conversión del contrato temporal celebrado en fraude de ley daría lugar a otro de carácter indefinido, pero sin los derechos de permanencia en el puesto de trabajo respecto del personal laboral fijo que había accedido por medio de los canales ordinarios de mérito y capacidad (FJ 2.º). Lo que podríamos determinar como el momento de creación jurisprudencial del personal laboral indefinido no fijo, consolidada, posteriormente, por la sentencia del TS, Sala de lo Social, de 20 de enero de 1998 (Rec. 317/1997), fallo que afirma la confluencia en el personal laboral de las AAPP del "ordenamiento laboral", tendiente a la promoción de la estabilidad en el empleo en un contexto en el que el trabajador posee una relación contractual más débil que la otra parte contratante –interés particular–, así como del "ordenamiento administrativo", tendiente a la garantía de la igualdad de los ciudadanos en el acceso a los puestos de trabajo del sector público. Además, establece la eficacia de las AAPP a la hora de satisfacer los intereses generales –interés general–⁶⁴, a través de la exigencia de los requisitos de mérito y capacidad; permitiendo concluir en su FJ 4.º que "el carácter indefinido del contrato [...] no supone que el trabajador consolide sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones públicas", existiendo una causa lícita para extinguir el contrato. Aunque, evidentemente, con los mismos derechos indemnizatorios de cualquier trabajador en las mismas circunstancias. De esta manera, se daría lugar a una figura en virtud de la cual se armonizarían los distintos principios que rigen dentro del ordenamiento

63 Es cierto, como se indica en el voto particular del Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Gil Suárez a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998. En la misma se lleva a cabo una ruptura de la doctrina asentada con anterioridad de manera tácita, sin que ello se ponga de manifiesto de manera expresa.

64 LUCIANO PAREJO ALFONSO, óp. cit., pp. 71 y 79.

español, tal como viene a afirmar la sentencia del TS 421/2017, Sala de lo Social, de 12 de mayo de 2017 (Rec. 1717/2015), al tiempo que se previene el efecto adverso que tendría la reconversión del personal laboral temporal contratado en fraude de ley en personal laboral fijo, cual es la facilitación de "un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad".

Frente a esta consolidación de la creación del indefinido no fijo, se pronunció el voto particular de uno de los magistrados, presidente entonces de la Sala de lo Social, emitido en el seno de la sentencia del TS de 20 de enero de 1998 y al que se adhirieron cuatro magistrados más. En el mismo, se expresaba su desacuerdo con el criterio mayoritario tendente a la distinción entre el concepto de fijo y de indefinido, toda vez que en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado⁶⁵ se refería la necesidad de evitar la eventualidad consistente en determinados incumplimientos de la contratación laboral temporal que resultaran en "derechos de permanencia" para el personal contratado, so pena de la procedencia de la incoación de procedimientos por responsabilidad patrimonial frente a los responsables. Base normativa sobre la que criticaba la respuesta mayoritaria mediante la técnica de reducción al absurdo, toda vez que, de haber querido impedir el legislador nacional la posibilidad de conversión a fijo del personal laboral temporal por fraude en su contratación, no se referiría en los citados artículos el concepto de "derecho de permanencia", "ni habría razón para exigir las responsabilidades a que aluden los preceptos mencionados". Argumentos a los que une un detallado análisis jurídico por el que se trata de demostrar la inexistencia de asidero alguno en el ordenamiento jurídico español sobre el que sostener una distinción entre los conceptos de trabajador fijo e indefinido, los cuales habrían dado lugar a una equivalencia terminológica que se habría reproducido, incluso, en la jurisprudencia del TS, tras el cambio de doctrina por el que se rompía con la establecida en 1989.

Sólido punto de vista al que se podrían añadirse las consideraciones expresadas en el Auto del 8 de junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 14 de Madrid, al determinar que no se cumple el objetivo de estabilidad establecido como objetivo principal del Acuerdo marco, ante la existencia meramente transitoria del personal indefinido no fijo, así como ante el

65 Véase, entre otros, el artículo 33.2 de la Ley 65/1997, del 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998. No obstante, dichas previsiones normativas fueron modificadas ulteriormente, como puede comprobarse, entre otras, en la Ley 6/2018, del 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, artículo 33 y DA 43.ª.2, de manera que en esta última no consta ya referencia alguna a eventuales derechos de permanencia.

hecho de que este habría acreditado, previsiblemente y de manera sobrada, el mérito y la capacidad en el ejercicio de la labor falsamente temporal. Sin embargo, no podemos compartir este último punto de vista, toda vez que el objetivo de estabilidad en el empleo del Acuerdo marco no debe confundirse con el derecho de permanencia generado en el seno de la Administración por el legislador español como garantía del funcionamiento objetivo, imparcial y acorde a los intereses generales de este especial empleador⁶⁶. A lo que se une que, aun habiéndose acreditado efectivamente el mérito y la capacidad en la mayor parte de los casos, mediante el desempeño efectivo del empleo público, no se cumpliría debidamente con el derecho de igualdad de todos los ciudadanos a la hora de acceder a aquel, amén de que faltaría reforzar las conclusiones sobre el mérito y capacidad demostrados con una extensión todavía pendiente de mejora de sistemas de evaluación de desempeño en las Administraciones españolas.

d. *Sobre las indemnizaciones previstas en el Estatuto de los Trabajadores para la finalización de la relación laboral por decisión unilateral del empleador*: Llegados a este punto, cabe que nos detengamos en las previsiones indemnizatorias previstas en el EBEP para la extinción de la relación contractual de los trabajadores derivada de la decisión unilateral del empleador. El artículo 54 de ET no prevé la concesión de indemnización alguna para los casos en los que la decisión del empleador se ampare en causas disciplinarias por incumplimientos graves del trabajador. A su vez, el artículo 53.1.b de ET prevé la concesión de una indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades –en adelante, indemnización de veinte días– cuando la decisión unilateral del empleador se base en una serie de causas objetivas tasadas legalmente, entre las que se encuentran las productivas, organizativas y económicas referidas en epígrafes anteriores. Y, por último, el artículo 56 de ET prevé que, cuando un empleador proceda al despido de un trabajador sin mediar ninguna circunstancia que justifique los tipos de despido anteriores, declarada dicha inexistencia y, por tanto, su improcedencia, aquel podrá escoger entre la readmisión del trabajador con el abono de los salarios de trámite, o el abono de una indemnización sustitutoria de treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades (en adelante, indemnización de treinta y tres días).

Nótese, además, como tales previsiones, ante una extinción derivada de la decisión unilateral del empleador, resultarán de aplicación para aquellos

66 Véase la cláusula 3.2 del Acuerdo marco. En otro caso, debería considerarse contraria la normativa laboral que se analizará más adelante, por la que se permite al empleador, en caso de despido improcedente, elegir entre la readmisión o el pago de una indemnización sustitutoria.

casos en los que se pretenda extinguir una relación temporal antes de que se produzca el término o circunstancia convenida contractualmente a la hora de fijar el momento de extinción de aquella. Amén de constituir el único medio posible de poner fin a una relación laboral de carácter indefinido que no pase por su terminación convencional con acuerdo del trabajador.

2.3. EL PERSONAL EVENTUAL

En último lugar, en aras a completar el marco normativo en el que se asienta el análisis del presente artículo, cabe destacar la figura del personal eventual (artículo 12 de EBEP), consistente en aquel nombrado mediante libre designación y con carácter no permanente, para la realización exclusiva de funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios especialmente consignados para este fin.

El EBEP prevé que sean las leyes de función pública las que determinen los órganos de gobierno de las AAPP que podrán disponer de este tipo de personal, así como su número máximo en cada uno de ellos, exigiéndose la publicidad de su número y de sus condiciones retributivas. En concordancia con su sistema de nombramiento, su cese será libre y tendrá lugar en todo caso cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento. La condición de personal eventual no podrá constituir en ningún caso mérito para el acceso a la función pública o para la promoción interna.

Partiendo de lo declarado expresamente por la sentencia del TJUE, Sala Décima, de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, acerca de que la diferencia de trato entre trabajadores indefinidos y de duración determinada no se podrá justificar en su mera previsión por una norma nacional general y abstracta como una ley o un convenio colectivo, o bien en su previsión legal a favor de unos trabajadores y la inexistencia de dicha previsión en relación a otros (apartados 45 y 50); es lo cierto que la configuración expuesta del personal eventual conducirá, en caso de recurso *secundum legem* a esta figura, a que no se pueda encontrar la existencia de un trabajador con contrato o nombramiento de duración indefinida comparable, respecto del principio de no discriminación exigido en los términos de la Directiva 1999/70. De este modo, aunque, igualmente, el personal eventual constituya una relación laboral por tiempo determinado en los términos de la referida Directiva⁶⁷, será posible la configuración de un régimen diverso y menos garantista que el del resto de trabajadores temporales de la

67 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, de 21 de enero de 2016, Rec. 526/2012.

Administración⁶⁸. Afirmación que no excluye la posibilidad de que, bajo la apariencia formal de un nombramiento de personal eventual, se oculte la verdadera contratación o nombramiento de trabajadores que, por sus necesidades de cualificación y formación, así como por las responsabilidades asumidas y naturaleza de las labores realizadas⁶⁹, sean figuras perfectamente análogas al resto de personal laboral y/o funcionario⁷⁰. En estos casos procederá una suerte de "levantamiento del velo" que haga primar la realidad material sobre la apariencia formal, con sus consiguientes consecuencias a efectos retributivos⁷¹ o al momento de la extinción de la relación laboral⁷². En efecto, en estos casos, las meras diferencias entre personal eventual y el resto de figuras de empleados públicos, consistentes en el rasgo de especial confianza con la persona que ostenta un determinado cargo dentro de la Administración, así como en su procedimiento de acceso, no serán por sí mismas óbice suficiente para que se puedan instituir entre aquellas la consideración de puestos de trabajo comparables, ni constituirán "razones objetivas" que fundamenten la diferencia de trato⁷³. Sobre el particular cabe reseñar que la "ventaja" concedida por el artículo 26.4 de la Ley 2/2012 a los funcionarios de carrera que ocupen puestos de personal eventual, consistente en que dicho periodo de desempeño laboral será computado

68 Mismos criterios que creemos que han de reproducirse a la hora de limitar la extensión de la indemnización de doce días a la terminación normal de esta relación laboral *ex* artículo 14 CE, en contra de lo referido respecto del personal funcionario interino.

69 Factores para el análisis de un puesto de trabajo fijo comparable determinados por el apartado 46 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2015, asunto C-177/14.

70 Como en el caso analizado en la sentencia del Tribunal Superior de 21 de enero de 2016, Sala Tercera, Sección 7.^a, Rec. 526/2012.

71 Sobre este particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2015, asunto C-177/14, apartados 41 y 43, concluye que en virtud de la cláusula 4 apartado 1 del Acuerdo marco no es posible negar el derecho a trienios a dichos trabajadores cuando desempeñan funciones análogas a las de otros funcionarios fijos, al estar contenidos aquellos dentro del concepto de "condiciones de trabajo".

72 Véase nota 42. Como indica la sentencia del Tribunal Superior referida en la nota 55 en su FJ 9.º, el hecho de que el problema de origen en estas situaciones se halle en los abusos de nombramientos de personal eventual, no impide que, una vez accedido al puesto de trabajo, no sea posible mermar los derechos del trabajador.

73 Apartados 54 a 57 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2015, asunto C-177/14, donde se refiere que no puede constituir dicha razón su mera previsión "en una norma general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo" y, por supuesto, tampoco la mera referencia general a la naturaleza temporal de los servicios, debiendo tenerse en cuenta a tales efectos "si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto", tales como "la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro".

a efectos de percepción de trienios –incrementos de la retribución básica sobre la base de la antigüedad en su puesto de trabajo–, no responde realmente, a nuestro entender y en contra de lo expresado por el TJUE⁷⁴, a una asimilación de las funciones de ambos tipos de empleados públicos, sino a un incentivo concedido a aquellos que han accedido a la condición de funcionario de carrera, para que los mismos no se vean perjudicados y por ende desincentivados en la asunción temporal de responsabilidades propias de puestos de confianza, como pueden ser los de personal eventual. Situación que habría que reconocer en aras a la igualdad a todo personal indefinido o no, y de régimen laboral o administrativo al servicio de la Administración.

3. LAS DUDAS SUPERADAS ACERCA DE LA COMPATIBILIDAD DEL ORDENAMIENTO ESPAÑOL CON LA DIRECTIVA 1999/70 EN RELACIÓN A LA EXTINCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO TEMPORAL

La sentencia del TJUE, Sala Décima, de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, introdujo una seria situación de incertidumbre en lo que respecta al régimen jurídico expuesto en líneas anteriores, al determinar, en su apartado 41, que la previsión de una indemnización por finalización del contrato en favor de trabajadores indefinidos de al menos veinte días, y no en favor de trabajadores de duración determinada en el caso de interinidad por vacante o sustitución, sería discriminatoria y contraria a la cláusula 4.1 del Acuerdo marco. Al efecto, sugiere el TJUE que, en el caso de los trabajadores interinos, lo habitual será que los mismos se encuentren en una situación comparable a la de los trabajadores indefinidos, toda vez que su función y la razón de dicha figura es la de suplir la ausencia, por un motivo u otro, de los primeros, lo que conducirá, no solo a que deban cumplir con los mismos requisitos de formación para el acceso al puesto de trabajo, sino que ejecutará las mismas tareas laborales (apartados 42 y 43), de modo que no se les podrá conceder un trato menos favorable ante las mismas circunstancias. Conclusión que, si bien es predicada en el asunto enjuiciado respecto del personal laboral al servicio de las AAPP, permite su fácil traslación al estrato funcional a la luz del marco normativo que ha sido expuesto.

Ante ello, el TSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 3.ª, quien había procedido al planteamiento de la cuestión prejudicial contestada por la antedicha sentencia del TJUE, determinó en su fallo 613/2016 de 5 de octubre, Rec. 246/2014, que, a pesar de que la interinidad de la trabajadora recurrente

74 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2015, asunto C-177/2014, Sala Tercera, apartado 61.

no incurría en fraude de ley, por aplicación de la cláusula cuarta del Acuerdo marco, aquella se encontraba en una situación comparable con la de los trabajadores fijos de la Administración, asistiéndole los mismos derechos que aquellos al término de la relación laboral, en concreto, el derecho a percibir una indemnización de veinte días por el advenimiento de un cese derivado de la "evidencia" de una "necesidad productiva de extinguir una relación laboral", al reincorporarse a su puesto de trabajo un trabajador funcionario de carrera en situación de servicios especiales y correspondiente reserva del puesto de trabajo, de manera que la plantilla de la referida Administración quedaba sobredimensionada por razones ajenas a la voluntad del "empleador".

Recurrida en casación la anterior sentencia del TSJ de Madrid, el TS, Sala de lo Social, dio lugar al Auto de 25 de octubre de 2017, Rec. 3970/2016, por el que se formulaba nueva petición de decisión prejudicial ante el TJUE, al apreciar serias dudas interpretativas en su anterior sentencia C-596/14, respecto de la comparación efectuada entre la finalización de un contrato de trabajo de un trabajador interino con la de un trabajador fijo. Al respecto, el TS se extrañó de las manifestaciones de imposible diferenciación objetiva de tales casos, cuando la finalización del primero se puede producir por una circunstancia inviable en el segundo, esto es, el "reingreso del trabajador" (FJ 3.º.2). Conclusión del TJUE que abocaría a la exigencia de que todas las extinciones contractuales "tengan fijada en la ley nacional una única e idéntica indemnización, sin atender a la naturaleza de la causa de extinción".

El Alto Tribunal, en el apartado 3 de su razonamiento jurídico 3.º, indicaba que la indemnización prevista en el ET para los casos de despido objetivo y despido improcedente no establece distinción entre trabajadores temporales o indefinidos. De esta manera, el régimen de indemnización de doce días previsto para determinadas categorías de trabajadores temporales y su inexistencia para otros radicaría en la existencia de causas de extinción en el contexto de la dinámica laboral de estos, inexistente en la de los trabajadores fijos, cual es el cumplimiento de un término o condición previsto *ab initio* en el contrato de trabajo y, por ende, posible de anticipar por el trabajador en el momento de su celebración. Por tanto, a la finalización de la relación laboral por tales circunstancias no se produciría frustración alguna de las expectativas legítimas del trabajador en lo que respecta a la continuidad de la relación laboral. Al contrario de lo que ocurriría en el caso de un despido improcedente u objetivo por decisión unilateral del empleador, ya se tratare de una relación laboral temporal o indefinida. Falta de analogía entre las circunstancias en que se produce la distinción de trato que impediría discernir una situación de discriminación. En concreto, la causa de terminación contractual de un contrato de interinidad –o de cualquier otro contrato de duración determinada– sería la expresada en el artículo 49.1.c de ET, mientras que las causas de extinción de un trabajador fijo o indefinido –o temporal–

por decisión unilateral del empleador solo podrían englobarse en el artículo 49.1.k o 49.1.l^[75].

Dicha cuestión prejudicial fue respondida por el TJUE, Sala Sexta, en su sentencia de 21 de noviembre de 2018, asunto C-619/2017, en la cual viene a concluir en su apartado 74 que, efectivamente, y coligiendo con el criterio del TS, existe "razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida". Criterio que sería reafirmado por la Gran Sala del TJUE en su sentencia de 5 de junio de 2018, asunto C-677/2016, apartados 60 a 65, que habilitaría al Pleno de la de lo Social del TS para el dictado de la sentencia 207/2019 de 13 de marzo, Rec. 3970/2016, en la que se ratificó que la regulación del despido por causas objetivas, así como la de los derechos indemnizatorios del personal temporal por normal terminación de su relación laboral contenidas en el ordenamiento español, no estaría quebrantando los principios establecidos por la Directiva 1999/70, decayendo todo motivo para no atenerse a la letra de los preceptos del ET de la que se deriva la inexistencia de indemnización de un contrato de interinidad suscrito, desarrollado y extinguido de manera regular. Así como, podemos añadir, a la de aquella otra de la que se desprende una indemnización de doce días, y no de veinte, para otras categorías de personal temporal.

En contra de este criterio mayoritario de la Sala, se pronunció el voto particular de dos magistrados, en el que se refiere la necesidad de dotar de transcendencia jurídica a aquellos casos en los que el contrato temporal, aun ateniéndose en su nacimiento, desarrollo y extinción a los requisitos legalmente establecidos, alcanzan una duración inusualmente larga, debido a unos motivos de sustitución y posteriormente de reincorporación del trabajador sustituido conducentes a una imprevisibilidad de la duración del contrato, como fue, en el caso enjuiciado, la modificación de la normativa que fijaba la liberación sindical del trabajador sustituido. En su criterio, se debió adoptar, en concordancia con lo dispuesto por la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018, asunto C-677/16, la procedencia de la indemnización por despido objetivo, ante una sobrevenida imprevisibilidad de la finalización del contrato que daría lugar a su recalificación como contrato indefinido. Sin embargo, no podemos compartir el criterio del voto particular, toda vez que la situación del caso enjuiciado, donde no se aprecia la existencia de fraude de ley en la contratación, no puede compararse con el caso de la referida sentencia del TJUE, donde este sí se produjo por incumplimiento de la Administración de las medidas de prevención del abuso de temporalidad previstas en el artículo 70.1 de EBEP. Así las cosas, en presencia de un contrato de interinidad válidamente

75 Un análisis exhaustivo y sistemático de los errores de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 lo encontramos en JOSÉ MARÍA CAMPOS DAROCA, óp. cit., pp. 317-323.

constituido y desarrollado, no puede obviarse la naturaleza de su duración regida por un *certus an et incertus quando* expresada en el apartado 64 de la propia sentencia de la TJUE C-677/16^[76].

4. LA SANCIÓN DEL ABUSO DE TEMPORALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA

4.1. LA SANCIÓN DEL ABUSO DE TEMPORALIDAD RESPECTO DEL PERSONAL LABORAL

Como se ha podido ver, en el caso de que sean incumplidos los límites establecidos por el ET a la hora de constreñir las circunstancias en las que resulta lícita la contratación de personal laboral temporal, los efectos sancionadores que se activarán sobre la Administración responsable serán, en primer lugar, los de convertir a dicho empleado en trabajador laboral indefinido no fijo. Condición laboral de carácter provisional en aras a su conjugación con los principios de igualdad, libre concurrencia, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Consecuentemente, dicha reconversión no puede conllevar por sí misma *stricto sensu* la producción de efectos negativos para el empleador, tendentes a disuadirlo de insistir en la conducta ilícita. Es por ello que, a ese primer efecto deberá adicionarse el hecho de que, una vez acaecida la conversión, su forzada extinción del contrato solo cabrá en virtud de una decisión unilateral de la Administración empleadora y, por tanto, conducente, en todo caso, a la figura del despido⁷⁷.

Alcanzado este punto, la jurisprudencia ha venido a considerar que el hecho de que la decisión unilateral de la Administración sea preceptiva en pos de cumplir con los meritados mandatos constitucionales que regulan los principios de acceso al empleo público y no cumplidos en su totalidad respecto de un empleado laboral indefinido no fijo⁷⁸, vendrá a contextualizar el despido promovido por la Administración dentro de una de las "causas objetivas" previstas en los artículos 52.c y 51.1 del ET. Circunstancia que matizará el alcance de la decisión unilateral hasta el punto de que, como señala el TC, no se podrá considerar producto de un "libérrimo arbitrio"⁷⁹. En consecuencia, la amortización de la –aparente– vacante que cubría el

76 Nos remitimos en este punto a lo señalado en la nota 30.

77 Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2016 (Rec. 607/2016). Este segundo efecto de la conversión en indefinido no fijo, y por tanto la eficacia de la medida sancionadora, fue negado en un primer momento por la jurisprudencia de la Sala de lo Social del TS que se cita en la nota 67.

78 La acreditación de dichos principios se limitará, en el mejor de los casos, al mérito y capacidad del personal laboral temporal o del funcionario interino, la cual, como hemos tenido ocasión de ver, es más flexible y menos rigurosa que la del personal laboral fijo o funcionario de carrera.

79 Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2015, de 22 de enero, Pleno, Rec. 5610/2012.

indefinido no fijo se asimilará completamente a un despido, debiendo atenderse al cauce procedimental previsto para los despidos objetivos individuales o para los despidos colectivos, respectivamente, so pena de dar lugar a una irregularidad procedimental que origine la improcedencia del despido⁸⁰. Por su parte, en el caso de que el indefinido no fijo vea finalizada su relación laboral con la Administración por la convocatoria extemporánea de la oferta de empleo público que debiera haber puesto fin a aquella en un momento anterior o, incluso, haber evitado su nacimiento, no se estará realmente, según el criterio del TS, ante un procedimiento de despido, sino ante la concurrencia de la causa extintiva prevista en el contrato original, no siendo preciso el seguimiento del *iter* procedimental asociado al despido objetivo. No obstante, la consideración de que este último supuesto constituye una laguna jurídica, así como que en ella el trabajador indefinido no fijo se encontrará en circunstancias similares a las previstas en el artículo 52 del ET, se concluirá, igualmente, dada la aplicación del principio de no discriminación de estos trabajadores, y la necesidad de sancionar la conducta de abuso de temporalidad de la que provienen, la oportuna aplicación analógica de la normativa del despido objetivo en lo que se refiere a la concesión de una indemnización de veinte días⁸¹.

Criterios jurisprudenciales expuestos que corrigen una primera doctrina del TS por la que se excluía expresamente la posibilidad de utilizar la vía del despido objetivo para la indemnización del despido de los trabajadores indefinidos no fijos⁸², con una parte importante de su fundamento radicado en la

80 Sentencias del Tribunal Superior de 24 de junio de 2014, Rec. 217/2013; de 16 de julio de 2016, Rec. 607/2016; y de 18 de abril de 2018, Rec. 415/2018. Entre las garantías procedimentales del despido objetivo cabe destacar la necesaria puesta a disposición del trabajador de la cuantía indemnizatoria al momento de la comunicación del cese.

81 Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 257/2017, de 28 de marzo, Rec. 1664/2015; 402/2017, de 9 de mayo, Rec. 1806/2015; 421/2017, de 12 de mayo, Rec. 1717/2015; 651/2017, de 19 de julio, Rec. 4041/2014; y 198/2018, de 22 de febrero, Rec. 68/2016, por las que se rectifica el criterio inicial expresado por la sentencia del Tribunal Supremo 927/2016, de 7 de noviembre de 2016, Rec. 755/2015. En palabras de la primera de las sentencias enumeradas: "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".

82 Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002, Rec. 2591/2001; de 2 de junio de 2003, Rec. 3243/2002; de 26 de junio de 2003, Rec. 4183/2002; de 8 de junio de 2011,

Disposición Adicional Vigésima del ET⁸³. Se llega, por tanto, a lo que, objetivamente, hemos de calificar como una solución que hace cumplir al ordenamiento español, y su aplicación, con las exigencias de la Directiva 1999/70 o, al menos, como una solución que alcanza una apariencia que difícilmente podría ser modificada por el TJUE dados los márgenes de interpretación y aplicación de los tribunales nacionales.

Ahora bien, no podemos dejar de señalar los problemas que esta solución entraña. Así, aun habiendo sido convenientemente rectificadas las disposiciones legales que apoyaban el acertado análisis del voto particular formulado en la sentencia del TS, Sala de lo Social, de 20 de enero de 1998, debemos reseñar que la solución alcanzada mantiene ciertas contradicciones que, si bien no se refieren ya a la letra de un precepto legal, se darán respecto de la propia doctrina del TS en lo que se refiere a la aplicación de la figura del despido objetivo en el seno de las empresas privadas, sin que exista, desde nuestro punto de vista, motivo para su matización en relación a las AAPP. En este punto, debe referirse, en primer lugar, la jurisprudencia del TS, contenida, entre otras en su sentencia 841/2018 de 18 de septiembre (Rec. 3451/2016, FJ 4.º.2) por la que se señala que “caería por su base toda la arquitectura del despido (colectivo u objetivo) si la causalidad requerida pudiera concurrir a partir de actos unilateralmente acordados por la empleadora”. Así, aun siendo totalmente cierto que la decisión de la Administración de despedir a un trabajador indefinido no fijo vendrá debidamente condicionada por los principios constitucionales

Rec. 3409/2010; de 22 de julio de 2013, Rec. 1380/2012; de 23 de octubre de 2013, Rec. 408/2003; de 25 de noviembre de 2013, Rec. 771/2013; y de 13 de enero de 2014, Rec. 430/2013. En la sentencia del TS de 25 de noviembre de 2013 se viene a establecer expresamente que: “a) La relación laboral ‘indefinida no fija’ –de creación jurisprudencial– queda sometida a una condición resolutoria [provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura], cuyo cumplimiento extingue el contrato por la mera denuncia del empleador y sin necesidad de acudir al procedimiento contemplado en los arts. 51 y 52 ET; porque con la comunicación escrita de los hechos constitutivos de la causa así como de la voluntad de actuación extintiva, cualquiera de las causas de extinción introducidas lícitamente en el contrato y actuadas oportunamente debe producir el efecto extintivo, salvo que la Ley o la negociación colectiva hayan sometido expresamente aquella actuación a algún requisito formal.

b) La doctrina es extensible a los casos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización, y ello tanto porque no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido el presupuesto de la modalidad contractual [la existencia de un puesto de trabajo que se desempeña –en realidad– de forma interina], con lo que nos situamos en los supuestos de los arts. 1117 CC [Código Civil] y 49.1.b) ET, cuanto porque existen indudables analogías entre el contrato de interinidad y el ‘indefinido no fijo’, hallándose los trabajadores en idéntica situación”.

83 Solución final del TS que, más allá de la determinación de una indemnización de veinte o treinta y tres días, fue aproximada por la propuesta en su día por MIGUEL ÁNGEL LIMÓN LUQUE, óp. cit., pp. 100 a 103, y sobre todo por la descrita en JUAN LANDA ZAPRAIN et al., óp. cit., p. 65.

que regulan el acceso al empleo público, hasta el punto de que podamos colegir su constitución en una circunstancia objetiva en los términos del ET que condicionará la decisión del empleador, no es menos cierto que la aparición de dicha circunstancia, por la que se hace imperativa su reconducción para el cumplimiento de la legalidad, obedece exclusivamente a una actuación unilateral de la Administración, que, en su día, procuró el mantenimiento o nacimiento de una relación laboral temporal, cuando debería haberla amortizado en aquel entonces, o haber procedido a la convocatoria de la correspondiente oferta de empleo público de carácter fijo⁸⁴.

A lo anterior se une la doctrina expresada también en dicha sentencia por la que se indica que “los motivos alegados han de ser reales, actuales y proporcionales” (FJ 3.º.4). Sobre la base de ello, se ha de señalar que el motivo de tener que proveer el puesto de trabajo ocupado por el indefinido no fijo, mediante los procedimientos legalmente establecidos, una vez reconocida la existencia del fraude de ley, ya existía, bien al momento de la concertación del contrato de trabajo, bien en un momento anterior acaecido durante su desarrollo, sin que pueda hablarse de un “motivo actual”, sino ya existente y previamente conocido por el empleador. Por ende, no debería apreciarse la válida concurrencia de los requisitos del procedimiento de despido objetivo en el cese del personal indefinido no fijo a efectos de permitir la indemnización reducida de veinte días, con la necesaria aplicación *ex principio* de equivalencia y demás exigencias expuestas de la Directiva 1999/70, de la cuantía indemnizatoria de treinta y tres días propia del despido improcedente⁸⁵.

84 Nos encontramos, por tanto y en origen, ante una decisión unilateral de corte organizacional de la empresa Administración pública que ya de por sí no daría lugar a una causa objetiva que legitimara la indemnización de veinte días –véase ISABEL SÁNCHEZ PEÑA, *El despido objetivo respecto del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*, Murcia: Diego Marín, 2017, pp. 133-141–, máxime si tenemos en cuenta que a la hora de optar por ella no se hacía uso de una decisión legítima, sino ilícita.

85 Esta solución podría hacer patente el riesgo indicado en la nota 44. No obstante, desde nuestro punto de vista y para el caso que ahora nos ocupa, que la causa objetiva no pueda hacerse valer a la hora de entender formalmente cumplidos todos y cada uno de los requisitos del despido objetivo, no implica que la misma desaparezca. Así, dicha causa justificaría la existencia de una “razón objetiva” sobre la que basar una diferencia de trato que vedara la “inversión” del derecho de opción en estos casos concretos. Sobre la existencia de una previa aplicación en nuestro ordenamiento de esta cuantía indemnizatoria en los casos de insuficiente causa justificativa de la temporalidad, falta de denuncia del contrato una vez superado el tiempo máximo legal de contratación temporal o sucesión de contratos temporales de distintas modalidades para desempeñar las mismas funciones, véase JUAN LANDA ZAPIRAIN et al., *óp. cit.*, p. 54.

4.2. LA SANCIÓN DEL ABUSO DE TEMPORALIDAD RESPECTO DEL PERSONAL FUNCIONARIO

a. *Situación actual*: Como se desprende del régimen jurídico presentado, respecto del personal funcionario de carácter temporal no se encuentra establecida una normativa sancionadora de las situaciones de fraude de ley, al tiempo que la doctrina jurisprudencial, correspondiente a la Sala Tercera del TS, como pasamos a ver, se halla en un estado de evolución más incipiente que la elaborada por la Sala Cuarta respecto del personal laboral. En dicho contexto, el TSJ del País Vasco, en el marco de dos procesos en los que se apreciaba la posibilidad de que los nombramientos de personal estatutario eventual y de funcionario interino, respectivamente, hubieran sido realizados y mantenidos en fraude de ley, elevó sendas cuestiones prejudiciales por la que se planteaba lo ajustado a la Directiva 1999/70, o no, de una aplicación del ordenamiento jurídico español, consistente en la aplicación de una determinada penalidad a los abusos de temporalidad cometidos en relación al personal laboral de la Administración, mientras que dicha sanción se ve vedada en relación al personal funcionario interino y personal estatutario temporal y eventual, sin previsión de sanción eficaz alternativa. En su respuesta, el TJUE⁸⁶, a modo, nuevamente, de *obiter dictum*, viene a determinar que, en el caso de que el tribunal nacional remitente, en la línea de sus argumentos dejados traslucir en la cuestión prejudicial elevada, no apreciase la existencia de ninguna medida efectiva para evitar el abuso de temporalidad respecto de los trabajadores sujetos a régimen de derecho administrativo, se daría lugar a una situación contraria al "objetivo y el efecto útil del Acuerdo marco" (apartado 49) que deberá conducir al juez nacional a una suerte de aplicación directa del clausulado del Acuerdo marco, garantizando medidas de prevención y sanción, con independencia de la calificación que reciba su contrato de trabajo en el derecho interno. Proceso aplicativo del derecho, en el que el TJUE sugiere como factible la extrapolación o aplicación analógica del régimen jurídico del personal laboral temporal de las AAPP (apartado 53). Ante ello, se sucedieron las sentencias 608/2016, de 12 de diciembre, Rec. 735/2013; y 618/2016 de 12 de diciembre, Rec. 625/2013, de la Sección 3.^a del TSJ del País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, por las que se opta por aplicar por analogía al ámbito de la relación estatutaria de los dos trabajadores de los casos enjuiciados la solución aplicada al personal laboral y expuesta en el epígrafe anterior⁸⁷.

86 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Décima, de 14 de septiembre de 2016, asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15.

87 Nótese como ello no implica la creación de una nueva figura de empleado público, como sería un "funcionario indefinido no fijo" al que no resultarían de aplicación las normas relativas al cese contempladas en el ET, sino en la extrapolación de "la misma jurisprudencia consolidada en el Orden jurisdiccional Social". En caso contrario, como en la solución

Esta solución fue posteriormente casada por el TS. En efecto, la sentencia 1426/2018 del TS, Sala Tercera, Sección 4.ª, de 26 de septiembre, Rec. 1305/2017, en su FJ 18.º, concluye que no se ha de proceder a la aplicación analógica de la normativa laboral y de su desarrollo jurisprudencial, dada la existencia de una medida correctora de estas situaciones de abuso radicada en el artículo 10.1 del EBEP y consistente en la nulidad del acto administrativo que declarara la finalización de la relación de interinidad funcional sobre la base del motivo declarado fraudulento, manteniéndose al trabajador en dicha situación hasta que la Administración determinara la necesidad estructural del puesto de trabajo y su inclusión en la correspondiente oferta de empleo, a salvo de una posible justificación de la reclasificación del trabajador en alguno de los casos de interinidad previstos en el artículo 10.1, que pusiera de manifiesto la no necesidad estructural del puesto de trabajo. O bien, sobre la base del epígrafe a del referido artículo 10.1^[88], determinar la existencia de plazas vacantes ante la imposibilidad de su cobertura por funcionarios de carrera. Una vez "regularizada" y cubierta la correspondiente vacante, se daría lugar a una salida del trabajador no automática y objetivamente indemnizada sobre la base de las cuantías indemnizatorias previstas en el ET para los casos de finalización de la relación laboral por decisión unilateral de la Administración; tal y como se desprende de una aplicación previa de la referida doctrina, como lo es la contenida en la sentencia 216/2017, de 29 de septiembre, Procedimiento 182/2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 32 de Madrid.

Además, la referida sentencia del TS de 26 de septiembre de 2018, en su FJ 17.º.C.4.º rechaza la posibilidad de establecer "equivalencias" indemnizatorias respecto de otras relaciones laborales o de empleo público. De esta manera, la indemnización correspondiente al funcionario interino deberá atenerse exclusivamente a los daños y perjuicios ligados y causados por el concreto fraude de temporalidad⁸⁹, en lo que parece, claramente, un pronunciamiento tendente a impedir la asimilación de dicha indemnización con la prevista legalmente para

erróneamente alcanzada, a nuestro entender, por algunas resoluciones judiciales citadas en FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ, *óp. cit.*, p. 39, se haría necesaria, para el cumplimiento de los mandatos de la Directiva 1999/70, la aplicación analógica de la normativa social al momento del cese de este "funcionario indefinido no fijo".

88 Aspecto sobre el que resulta de interés recordar el criterio expresado por el TSJ de Galicia en su Sentencia 310/2017, de 7 de junio, por el que se determina en un caso similar la imposibilidad de trasponer dicha situación a la causa de interinidad del artículo 10.1.a del EBEP toda vez que la plaza vacante en cuestión no existiría aún.

89 Siempre y cuando se hayan introducido por la parte actora los elementos necesarios para su debate, podrá conocerse sobre la cuantía de los daños y perjuicios en el mismo proceso en el que se declare la nulidad del acto administrativo de cese. Afirmación que tiene su base en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Décima, de 14 de septiembre de 2016, asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, al declarar esta en su apartado 64 como contraria al principio de efectividad una normativa procesal por la que se obliga al trabajador a la tramitación de procesos plenamente independiente a efectos

los casos de extinción del personal laboral indefinido no fijo. Articulada de esta forma la sanción del abuso de temporalidad de los funcionarios interinos, no podemos sino expresar nuestra sorpresa ante el criterio adoptado por el TS.

En primer lugar, debemos colegir con la opinión que establece como más acertado el criterio establecido en la jurisdicción social y por la que se pone de manifiesto que el planteamiento sobre la necesidad estructural, o no, de la plaza, ya ha sido dilucidado por la propia existencia de la situación de fraude y abuso de temporalidad que es reconocida por el juez competente, no siendo necesario aperturar una fase administrativa posterior orientada a tales efectos⁹⁰.

En segundo lugar, parece olvidar el criterio expuesto del TS que la anulación del acto administrativo del cese, amparado en la causa de temporalidad aparente, pero no real, y el consiguiente mantenimiento del trabajador en una relación funcional-temporal o provisional no puede constituir, *per se*, sanción alguna ya que el *status* del trabajador no sufre, en última instancia, variación alguna⁹¹. En efecto, como se señalaba respecto del personal indefinido no fijo, la eficacia de la conversión no radica tanto en la obtención de esta categoría provisional en cuanto contraria a derecho, sino en la obtención del derecho a las indemnizaciones correlativas a la extinción del contrato que lleva aparejada la eventual reconversión o, mejor dicho, reconocimiento de la verdadera vinculación laboral, las cuales actuarán a modo de penalización del empleador. Si se vacía de tales derechos a esta otra figura, provisional por naturaleza, ya sea en los términos de reconversión expresados por la Sala Cuarta del TS o por la Sala Tercera, se llegará, ahora sí, a la paradoja sugerida por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 14 de Madrid o por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Granada, de proceder a "castigar" el abuso de temporalidad con otra figura temporal y/o provisional que podrá ser libremente cesada por el empleador, deviniendo una medida sancionadora manifiestamente ineficaz⁹².

de declarar, primero, la existencia de abuso de temporalidad en su relación laboral y concretar, en segundo lugar, la sanción apropiada que ha de acarrear aquella.

90 SANTIAGO NANDÍN VILA, "Quo vadis interino? Una muy rápida aproximación a la STS num. 1426/2018 de 26.9.2018", *Paseo de Alfonso Avogados*, 2018. Disponible en línea: <http://paseo-dealfonsoabogados.com/2018/10/09/quo-vadis-interino-una-muy-rapida-aproximacion-a-la-sts-num-14262018-de-26-9-2018/>.

91 Misma solución no satisfactoria ofrecida inicialmente por la Sala de lo Social del TS.

92 Cuestión ya analizada por el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Octava, de 11 de diciembre de 2014, asunto C-86/14, en el que se viene a señalar que dicha medida *per se* y sin la previsión de la correspondiente sanción-indemnización en el momento de su terminación unilateral por parte de la Administración supondrá una medida "ineficaz" en los términos de la cláusula 5 del acuerdo (apartados 25, 50 y 51). Cabe recordar, también, lo referido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 26 de noviembre de 2014, asuntos acumulados C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 y C- 418/13, apartados 116 a 118, respecto a que la posibilidad de participar en un proceso selectivo no es una medida equivalente para prevenir y sancionar el fraude de temporalidad.

Consideraciones que no pueden ser superadas sobre la base de las referencias del TS a los posibles derechos indemnizatorios activables por el trabajador.

En este orden de ideas, cabe señalar que la indemnización aludida por el TS como eventualmente correspondiente al funcionario interino por el abuso de temporalidad, generaría una necesidad de actuación probatoria por parte del trabajador que podría denominarse como *diabólica*, más allá de lo que se refiere al lucro cesante consistente en los salarios de trámite desde la fecha del cese y hasta la de la sentencia en la que se declare su nulidad⁹³, con el consiguiente menoscabo del principio de efectividad.

Además, esta indemnización daría lugar a un *quantum reducido*, en palabras del propio TS (FJ 17.º.C.2.º) que no sería suficiente para cumplir con el objetivo perseguido, ya que en última instancia nos estaríamos limitando a exigir la reparación del daño del que se aprovechó la Administración, olvidando la imposición de un elemento punitivo que vaya más allá de dicha reparación de la legalidad vulnerada, con una inequívoca intención ejemplarizante. Este elemento punitivo difícilmente se podrá vislumbrar en una reparación orientada intrínsecamente a restituir la situación del trabajador previa al fraude. Por el contrario, la concesión de la indemnización correspondiente a un trabajador por la extinción de su contrato derivada de consideraciones ajenas a una temporalidad que nunca debió existir o que debió finalizarse con antelación, permitirá hacer cargar a la Administración empleadora con los efectos negativos de la verdadera y real situación que se pretendió ocultar, dejando sin efecto la maniobra ilícita realizada⁹⁴. En este segundo caso, al contrario que en el primero, se llegaría a una sanción efectiva consistente en la aplicación de la norma que se ha tratado de eludir, aun cuando la situación disimulada deba recurrir a una aplicación analógica de otras ramas del ordenamiento a fin de cumplir con las exigencias de la Directiva 1999/70, ante la ausencia de previsiones expresas relativas a las relaciones laborales de derecho administrativo.

Y, del mismo modo, esta indemnización, más allá de su cuantía, no impedirá que, inevitablemente, se llegue al razonamiento de que, declarado el abuso de temporalidad de un trabajador temporal en régimen estatutario-funcionario, su situación sea completamente análoga a la de un trabajador indefinido no fijo, reconociéndose a este último unas condiciones laborales que se niegan al

93 SANTIAGO NANDÍN VILA, óp. cit.

94 Sobre este punto será de gran interés la respuesta del TJUE a la séptima cuestión prejudicial planteada por el Auto de 8 junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid n.º 14, asunto prejudicial C-429/18. Nótese cómo, a pesar de la denominación de indemnización por despido, las cantidades previstas en el ET ante despido objetivo o improcedente actúan como una carga establecida sobre la base de criterios objetivos que de manera natural añan no solo el daño emergente o lucro cesante del trabajador sorprendentemente cesado de su puesto de trabajo, sino también una vocación natural de penalizar la decisión del empleador consistente en prescindir de empleados. Rasgo inexistente en sede de responsabilidad patrimonial.

primero, cuales son los derechos indemnizatorios por cese. Así, aun estableciendo la responsabilidad patrimonial de la Administración en sustitución de las indemnizaciones por cese previstas en el ET, a fin de armonizar las condiciones de trabajo del personal temporal funcionario y laboral ante unas mismas circunstancias de extinción, se daría lugar a un procedimiento para lograr su efectividad mucho más laborioso en este segundo caso, pudiéndose vulnerar, también por esta vía, los principios de equivalencia y efectividad, promoviendo que los razonamientos de la errada sentencia de la TJUE, Sala Décima, de 14 de septiembre de 2016, C-596/14, devinieran válidos en el caso ahora analizado.

b. *Posible corrección de la situación actual*: En el contexto expuesto, no podemos considerar que la referida doctrina del TS haya supuesto el cierre definitivo de esta cuestión.

Se ha de destacar el Auto del 8 de junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 14 de Madrid, por el que se plantea en la segunda de sus cuestiones prejudiciales elevadas al TJUE si es respetuoso respecto del Acuerdo marco la interpretación de que la convocatoria ulterior de un proceso selectivo para la cobertura del puesto de trabajo que se desarrollaba sobre la base de un empleo funcional temporal fraudulento puede constituir medida efectiva, o si, por el contrario, no lo es "en cuanto al empleador no le genera perjuicio alguno, ni cumple función alguna disuasoria". Cuestión que recuerda –en sede de personal laboral– a la segunda de las planteadas por el Auto del 7 de febrero de 2014 del Juzgado de lo Social n.º 1 de Granada, relativa a si es compatible con el Acuerdo marco la previsión de una medida sancionadora del abuso de temporalidad consistente en la conversión del trabajador falsamente temporal en un trabajador indefinido no fijo, en el que la finalización de la relación laboral no acarree por sí misma indemnización alguna, ni se prevea ninguna otra medida alternativa⁹⁵. Esta última cuestión fue contestada por el Auto del TJUE, Sala Octava, del 11 de diciembre de 2014, C-86/2014, apartados 43, 50 y 51, señalando que de interpretarse el ordenamiento según expone el juzgado, esto es, considerando la inexistencia de indemnización en caso de finalización del trabajador indefinido no fijo, no habría medida eficaz para el cumplimiento de las exigencias de la Directiva 1999/70.

Las cuestiones del mencionado Auto⁹⁶, junto con las de otro del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 8 de los de Madrid, del 13 de febrero de 2018^[97], han sido acumuladas y se hallan pendientes del informe del abogado

95 Contestada en el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Octava, del 11 de diciembre de 2014, C-86/14, apartados 43, 50 y 51, en los que se determina que de interpretarse el ordenamiento según expone el Juzgado, esto es, considerando la inexistencia de indemnización en caso de finalización del trabajador indefinido no fijo, no habría medida eficaz para el cumplimiento de las exigencias de la Directiva 1999/70.

96 Que han originado el asunto prejudicial C-429/18.

97 Que han originado el asunto prejudicial C-103/18.

de la actual doctrina de la Sala Tercera del TS, que podrá llevarse a cabo de manera "ágil" mediante la presunción *iuris et de iure* de que, entre los conceptos de lucro cesante que han de considerarse incluidos en la indemnización del trabajador contratado en fraude de ley, se encontrará aquella que le hubiera correspondido al momento del cese, si durante el tiempo de prestación de servicio se hubiera hallado vinculado por un empleo de régimen laboral de carácter indefinido. Solución que, unida a la posibilidad ya reconocida por el TS, a instancias del TJUE, de reclamar dicha responsabilidad patrimonial junto con la impugnación del cese por la causa de temporalidad simulada, y enervada la imposible carga probatoria ahora exigida, dará lugar a una solución aceptable y no discriminatoria respecto del personal laboral. De otro modo, se cerraría el paso a esta interpretación conforme –ya sea por una vía u otra–, originándose que la manifiesta insuficiencia, ineficacia y falta de equivalencia de las medidas sancionadoras previstas por el TS en caso de abuso en el nombramiento de funcionarios interinos, aboque a una suerte de aplicación directa de la cláusula 5 del Acuerdo marco que fuerce una conversión de aquellos en trabajadores fijos¹⁰¹. Solución *ultima ratio* para el caso de inactividad de los derechos nacionales que deberá primar sobre las propias disposiciones constitucionales o previsiones del ordenamiento jurídico español, tales como la nulidad con efectos *ex tunc* del nombramiento o los principios de mérito, capacidad e igualdad en el acceso al empleo público. Esto es, unos efectos jurídicos del abuso de temporalidad de las AAPP mucho más dañinos a los intereses generales y principios constitucionales¹⁰² que los resultantes de la utilización de la figura provisional del indefinido no fijo, por la cual se permite la efectiva salida del trabajador que nunca habría debido acceder en dicha forma al empleo público, con escrupuloso respeto de sus derechos laborales¹⁰³. Todo ello, sin perjuicio de la oportunidad de explorar medidas legales *ad hoc* que implementen sanciones efectivas en las que se redefina el destinatario del *quantum* de la sanción, en casos donde el trabajador sea un "beneficiario" más que una víctima¹⁰⁴ de la contratación irregular por parte de las Administraciones públicas, o que se configuren

entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa". *Revista Derecho Social y Empresa*, vol. 9, 2018, pp. 12 y ss.

101 Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de julio de 2006, asunto C-212/04, apartado 106; de 14 de septiembre de 2016, asunto C-184/15, apartado 41; y de 7 de marzo de 2018, asunto C-494/16, apartado 28.

102 Cabe destacar como experiencia del ordenamiento español, que permitió el acceso al empleo público soslayando los principios de igualdad y libre concurrencia, la prevista en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 7/2007, del 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Al respecto, véase JORGE FONDEVILA ANTOLÍN, *óp. cit.*, pp. 623 y ss.

103 JUAN LANDA ZAPIRAIN et al., *óp. cit.*, pp. 62-63.

104 Con una posible conexión de carácter "político o clientelar" en su acceso inicial al puesto de trabajo. JORGE FONDEVILA ANTOLÍN, *óp. cit.*, p. 595.

con una naturaleza diversa y/o más potenciada en alguna de sus vertientes, como podría ser la penal¹⁰⁵, ya que, recordemos la traslación de la solución de los laborales indefinidos no fijos solo se establece como medida necesaria ante la ausencia de otra medida de eficacia análoga en sede de personal funcionario. Medidas análogas entre las que, como hemos visto no podemos considerar suficientes las relativas a la responsabilidad patrimonial activable por el trabajador, unas eventuales vías penales inespecíficas y de activación no cierta o unas responsabilidades, en general, de excesiva generalidad como las previstas en la DA 43.^a.3 de la Ley de Presupuestos Generales para el año 2018.

CONCLUSIONES

El contexto expuesto nos permite vislumbrar cómo el intercambio bidireccional o, mejor dicho, multidireccional, entre los órganos jurisdiccionales españoles y el TJUE, ha permitido encontrar soluciones progresivamente más acertadas y contestadas que a las que hubiera llevado la actuación individual de cada uno de ellos. Así, hemos podido ver cómo la Sala de lo Social del TS corrigió muy oportunamente la errada sentencia del TJUE C-596/14 en lo que respecta al régimen español del despido por causas objetivas y a los diversos regímenes indemnizatorios del artículo 49.1.c del ET por acaecimiento de la condición o término de una relación laboral temporal constituida dentro de los límites legalmente previstos. Hábil, oportuna y acertada reconducción del tema, que permitió la subsanación por las sentencias del TJUE, de la Sala Sexta, del 21 de noviembre de 2018, asunto C-619/2017, y de la Gran Sala, de 5 de junio de 2018, asunto C-677/2016, de un criterio que habría tenido indeseables efectos en todos los Estados miembros de la UE. Interesante diálogo entre tribunales cuyo inicio, con el Auto del 9 de diciembre de 2014 del TSJ de Madrid, por el que se incoó la cuestión prejudicial C-596/14, casi coincidió con el de un nuevo cambio de doctrina de la Sala de lo Social del TS, iniciado el 24 de junio de 2014 y culminado el 28 de marzo de 2017, a través del cual se producía una adecuada transposición al ordenamiento español de la Directiva 1999/70.

En efecto, este nuevo criterio jurisprudencial permitió implementar un régimen de medidas con eficaz efecto sancionador para las AAPP que incurrieran en abuso de temporalidad del personal laboral temporal; aunque es lo cierto que dicho régimen sancionador podría haber sido más afinado, según se ha expuesto, mediante la previsión de una indemnización de treinta y tres días por

105 Sentencia 161/2017, Procedimiento 94/2017, de 29 de septiembre del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Orense. Véase en este punto la propuesta del sistema de control previo referido en TOMÁS SALA FRANCO, "El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público", en Miguel Sánchez Morón (dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid: Lex Nova, 2008, p. 123.

despido improcedente, y no la de veinte por aplicación del despido objetivo. Si bien, consideramos que, con esta doctrina, el TS ha conseguido, felizmente, el cumplimiento de unos mínimos exigidos por el derecho europeo que impedirán que este cambio venga motivado por el TJUE ex aplicación del principio de equivalencia, dada la autonomía de los tribunales nacionales a la hora de la interpretación del derecho interno. En todo caso, dicho cambio deberá venir motivado por un perfeccionamiento de su doctrina efectuado *motu proprio* por el TS, o bien, por un eventual e improbable diálogo entre aquel y el Tribunal Constitucional a la luz del artículo 14 CE. Evolución jurisprudencial en el orden social, digna de elogio –y susceptible de perfección– que ha permitido conjugar la no discriminación de los trabajadores temporales y los requisitos especiales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, a la hora de “castigar” los excesos de las AAPP en su calidad de empleadores, que, esperamos, sea reproducida en el ámbito contencioso-administrativo respecto del personal funcionario y estatutario.

Queda claro que esta esperanza deberá pasar, necesariamente, por una corrección del desafortunado, a nuestro entender, criterio de la sentencia del TS, Sala Tercera, 1426/2018, de 26 de septiembre, Rec. 1305/2017, que nos devuelve a los errados y corregidos posicionamientos de la Sala de lo Social hasta 2014 respecto del personal laboral. Rectificación que es probable, si se confirma el criterio de la Comisión Europea, que sea impulsada por el pronunciamiento del TJUE esperado para finales de 2019 o inicios de 2020 en el seno de las cuestiones prejudiciales acumuladas C-429/18 y C-103/18. De este modo, se completaría una interpretación conforme con los principios de la CE y del derecho de la UE que permitiría castigar eficazmente los abusos de temporalidad efectuados por la AAPP, actuando a modo de disuasión y de freno a esta, decíamos, “práctica habitual”. Solución que podría constituir, evidentemente, un primer –e importantísimo– peldaño que permitiría su ulterior perfeccionamiento a la hora de abordar las numerosas y complejas realidades que se encuentran en el seno de estos casos de fraude de ley. Entre estas posteriores medidas se encontrarían, por ejemplo, el impulso y real plasmación fáctica y aseguramiento de una, evidentemente necesaria, derivación de responsabilidad patrimonial a los responsables de la contratación fraudulenta, que hacen cargar al erario público con sus negativos efectos, así como de su persecución penal a través, por ejemplo, de los tipos de malversación de fondos públicos y/o prevaricación y sus distintas formas de participación. Peldaños posteriores que desbordan los límites del presente estudio. En todo caso, debemos finalizar el presente artículo expresando nuestra impresión general de que, en el presente ámbito, ese diálogo transnacional de tribunales en el seno de la UE ha sido altamente eficaz y respetuoso con la soberanía nacional, contribuyendo muy positivamente al funcionamiento del sistema de división de poderes del Estado español.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ALTÉS, JUAN ANTONIO. *La contratación temporal en la Administración pública*. Valencia: Tirant Monografías, 1994.
- BOLTAINA I BOSCH, XAVIER. "Empleo Precario y conflictos jurídicos en las administraciones públicas locales y autonómicas". *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, vol. 52/53, 2005, pp. 185-219.
- BOLTAINA BOSCH, XAVIER. "Clases de personal (arts. 8 a 12)". En Salvador del Rey Guanter (dir.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público* (pp. 155-209). Madrid: La Ley - Wolters Kluwer, 2008.
- CAMPOS DAROCA, JOSÉ MARÍA. *Empleo público y fraude en la contratación temporal. Efectos de la aplicación del derecho de la Unión Europea*. Madrid: Wolters Kluwer, 2017.
- CASTILLO BLANCO, FEDERICO A. "Los derechos individuales de los empleados públicos". En Miguel Sánchez Morón (dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (pp. 131-199). Valladolid: Lex Nova, 2008.
- CAVAS MARTÍNEZ, FAUSTINO. "El empleo temporal irregular en el sector público". *Anales de Derecho*, vol. 35-2, 2017, pp. 1-42.
- DEL REY GUANTER, SALVADOR. "Empleo público y empleo privado: reflexiones a la luz del Estatuto Básico". En Salvador del Rey Guanter (dir.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público* (pp. 97-122). Madrid: La Ley - Wolters Kluwer, 2008.
- FEIJÓO REY, MARÍA JOSÉ. "La integración como empleados públicos del personal de las empresas contratistas". En *El interés general y la excelencia en los servicios públicos. La mejor gestión de los servicios municipales en favor de los ciudadanos y no de las ideologías* (pp. 157-183). Córdoba: Editorial Almuzara, 2017.
- FONDEVILA ANTOLÍN, JORGE. *Manual para la selección de empleados públicos*, 2.ª ed. Madrid: Wolters Kluwer, 2018.
- GAMERO CASADO, EDUARDO Y SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS. *Manual básico de derecho administrativo*, 14.ª ed. Madrid: Tecnos, 2018.
- JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL. "Luces y sombras del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público". En Salvador del Rey Guanter (dir.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público* (pp. 47-95). Madrid: La Ley - Wolters Kluwer, 2008.
- LANDA ZAPIRAIN, JUAN PABLO, SANTIAGO COLLADO LUIS, KOLDO MIKEL SANTIAGO REDONDO Y RAÚL TENES ITURRI. *La contratación laboral temporal en las Administraciones públicas*, Madrid: Civitas, 1993.

- LIMÓN LUQUE, MIGUEL ÁNGEL. "La igualdad de acceso del personal laboral a la función pública: las limitaciones en la aplicación del Derecho del Trabajo". *Revista de Trabajo*, vol. 99, 1990, pp. 81-112.
- LORENZO DE MEMBIELA, JUAN BAUTISTA. *El acceso y la provisión de puestos de trabajo en la Administración Pública*. Cizur Menor: Aranzadi, 2005.
- MAESO SECO, LUIS F. "Clases de empleados públicos". En Miguel Sánchez Morón (coord.), *Régimen jurídico de la función pública* (pp. 141-208). Valladolid: Lex Nova - Thomson Reuters, 2013.
- MARINA JALVO, BELÉN. "El acceso al empleo público". En Miguel Sánchez Morón (coord.), *Régimen jurídico de la función pública* (pp. 239-286). Valladolid: Lex Nova - Thomson Reuters, 2013.
- MARTÍNEZ MARÍN, ANTONIO. *Estudio sistemático del derecho administrativo*. Cizur Menor: Thompson Reuters-Aranzadi, 2018.
- MORELL OCAÑA, LUIS. *Curso de derecho administrativo*, vol. 1. Cizur Menor: Aranzadi, 1998.
- NANDÍN VILA, SANTIAGO. "Quo vadis interino? Una muy rápida aproximación a la STS num. 1426/2018 de 26.9.2018", *Paseo de Alfonso Avogados*, 2018. Disponible en línea: <http://paseodealfonsoabogados.com/2018/10/09/quo-vadis-interino-una-muy-rapida-aproximacion-a-la-sts-num-14262018-de-26-9-2018/>.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. "Administración y función pública". *Documentación Administrativa*, vol. 243, 1995, pp. 67-88.
- REBOLLO PUIG, MANUEL Y DIEGO JOSÉ VERA JURADO. *Derecho administrativo*, t. IV. Madrid: Tecnos, 2019.
- ROQUETA BUJ, REMEDIOS. *El acceso del personal laboral en las Administraciones Públicas*. Valencia: Tiranto lo Blanch, 2019.
- SALA FRANCO, TOMÁS. "El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público". En Miguel Sánchez Morón (dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (pp. 115-130). Valladolid: Lex Nova, 2008.
- SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL. "Clases de personal". En Miguel Sánchez Morón (dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (pp. 84-112). Valladolid: Lex Nova, 2008.
- SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL. *Derecho de la función pública*, 11.ª ed. Madrid: Tecnos, 2018.
- SELMA PENALVA, ALEJANDRA. "El cese en la prestación de servicios para la Administración Pública. Diferencias y similitudes entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa". *Revista Derecho Social y Empresa*, vol. 9, 2018, pp. 1-32.

SÁNCHEZ PEÑA, ISABEL. *El despido objetivo respecto del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*. Murcia: Diego Marín, 2017.

RESOLUCIONES JURISPRUDENCIALES

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencia de 21 de noviembre de 2018, Sala Sexta, asunto C-619/2017.

Sentencia de 5 de junio de 2018, Gran Sala, asunto C-677/2016.

Sentencia de 7 de marzo de 2018, Sala Primera, asunto C-494/16.

Sentencia de 14 de septiembre de 2016, Sala Décima, asunto C-596/14.

Sentencia de 14 de septiembre de 2016, Sala Décima, asunto C-16/15.

Sentencia de 14 de septiembre de 2016, Sala Décima, asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15.

Sentencia de 9 de julio de 2015, Sala Tercera, asunto C-177/14.

Auto de 11 de diciembre de 2014, Sala Octava, asunto C-86/14.

Sentencia de 26 de noviembre de 2014, Sala Tercera, asuntos acumulados C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 y C- 418/13.

Sentencia de 4 de julio de 2006, Gran Sala, asunto C-212/04.

Sentencia de 13 de noviembre de 1990, Sala Sexta, asunto C-106/89.

Sentencia de 9 de marzo de 1978, asunto C-106/77, Simmenthal.

Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto C-6/64, Costa-ENEL.

Sentencia de 5 de febrero de 1963, asunto C-26/62, Van Gend & Loos.

Tribunal Constitucional

Sentencia 236/2015, de 19 de noviembre, Pleno, Rec. 2799/2011.

Sentencia 8/2015, de 22 de enero, Pleno, Rec. 5610/2012.

Sentencia 293/1993, de 18 de octubre, Sala Segunda, Rec. 2854/1990.

Sentencia 99/1987, de 11 de junio, Pleno, Rec. 763/1984.

Tribunal Supremo

- Sentencia 438/2019, de 11 de junio, Pleno, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 132/2018
- Sentencia 207/2019, de 13 de marzo, Pleno, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 3970/2016.
- Sentencia 1426/2018, de 26 de septiembre, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, Sala Tercera, Rec. 1305/2017.
- Sentencia 841/2018, de 18 de septiembre, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 3451/2016.
- Sentencia 198/2018, de 22 de febrero, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 68/2016.
- Auto de 25 de octubre de 2017, Pleno, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 3970/2016.
- Sentencia 651/2017, de 19 de julio, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 4041/2014
- Sentencia 421/2017, de 12 de mayo, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 1717/2015.
- Sentencia 402/2017, de 9 de mayo, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 1806/2015.
- Sentencia 257/2017, de 28 de marzo, Pleno, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 1664/2015.
- Sentencia 927/2016, de 7 de noviembre, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 755/2015.
- Sentencia 607/2016, de 5 de julio, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 84/2015.
- Sentencia de 21 de enero de 2016, Sección 7ª, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Rec. 526/2012.
- Sentencia de 24 de junio de 2014, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 217/2013.
- Sentencia de 13 de enero de 2014, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 430/2013.
- Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 771/2013.
- Sentencia de 23 de octubre de 2013, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 408/2003.
- Sentencia de 22 de julio de 2013, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 1380/2012.
- Sentencia de 8 de junio de 2011, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 3409/2010.
- Sentencia de 26 de junio de 2003, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 4183/2002.
- Sentencia de 2 de junio de 2003, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 3243/2002.
- Sentencia de 27 de mayo de 2002, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 2591/2001.

Sentencia de 20 de enero de 1998, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 317/1997.

Sentencia de 7 de octubre de 1996, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 3307/1995.

Sentencia de 18 de marzo de 1991, Sala Cuarta, de lo Social.

Sentencia de 18 de julio de 1990, Sala Cuarta, de lo Social.

Sentencia de 24 de abril de 1990, Sala Cuarta, de lo Social.

Sentencia de 7 de febrero de 1990, Sala Cuarta, de lo Social.

Sentencia de 27 de noviembre de 1989, Sala Cuarta –entonces Sala Sexta–, de lo Social.

Sentencia de 2 de abril de 1987, de la Sala Cuarta –entonces Sala Sexta–, de lo Social.

Tribunales Superiores de Justicia

Sentencia 310/2017, de 7 de junio, Sección 1.^a, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Rec. 71/2017.

Sentencia 608/2016, de 12 de diciembre, Sección 3.^a, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Rec. 735/2013.

Sentencia 618/2016, de 12 de diciembre, Sección 3.^a, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Rec. 625/2013.

Sentencia 613/2016, de 5 de octubre, Sección 3.^a, Sala de lo Social, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Rec. 246/2014.

Auto de 9 de diciembre de 2014, Sección 3.^a, Sala de lo Social, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Rec. 246/2014.

Audiencia Nacional

Sentencia 1/2015, de 2 de enero, Sala de lo Social, Rec. 276/2014.

Juzgados

Sentencia 260/2018, de 28 de junio, Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid, Procedimiento 991/2016

Auto de 8 junio de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid n.º 14, PA 125/2017.

Sentencia 216/2017, de 29 de septiembre, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 32 de Madrid, Procedimiento 182/2017.

Sentencia 161/2017, de 29 de septiembre, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Orense, Procedimiento 94/2017.

Sentencia 272/2016, de 21 de septiembre, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Madrid, Procedimiento 371/2013.