

LA AMORTIZACIÓN DE LA PLAZA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DEL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Alicia VILLALBA SÁNCHEZ

*Investigadora contratada de FPU del Ministerio de Educación. Departamento de
Derecho Mercantil y del Trabajo. Universidad de Santiago de Compostela*

Recibido 17.09.2014 / Aceptado 22.12.2014

RESUMEN: La salvaguardia de los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público impide la adquisición de fijeza en las Administraciones Públicas al trabajador que la reclame como consecuencia de haber sido contratado con carácter temporal en fraude de ley. Ello no impide la conversión de su contrato en indefinido en tanto en cuanto la plaza no sea amortizada o cubierta por el cauce legalmente previsto. En tales supuestos, la jurisprudencia ha debido resolver el procedimiento a través del cual canalizar ambas causas extintivas, así como sus consecuencias jurídicas.

PALABRAS CLAVE: Contrato de trabajo, Administraciones Públicas, indefinido, fijo, amortización de la plaza, condición resolutoria, término incierto, indemnización.

RESUMO: A salvagarda dos principios de publicidade, igualdade, mérito e capacidade no acceso ó emprego público impide a adquisición de fixeza nas Administracións Públicas ó traballador que a reclama como consecuencia de ser contratado con carácter temporal en fraude de lei. Porén, iso non significa que o contrato non se considere indefinido en tanto en canto a praza non sexa amortizada ou provista polos procedementos legais. En ditos supostos, a xurisprudencia debeu resolver o procedemento a través do cal canalizar ambas causas extintivas, así como as súas consecuencias xurídicas.

PALABRAS CLAVE: Contrato de traballo, Administracións Públicas, indefinido, fixo, amortización da praza, condición resolutoria, termo incerto, indemnización.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 3. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DEL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO POR AMORTIZACIÓN DE LA PLAZA. 4. CONCLUSIÓN. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1.INTRODUCCIÓN

El tema objeto de estudio parte del denominado "proceso de laboralización de la Función Pública"¹, debido a la flexibilidad ofrecida por el Derecho del Trabajo en comparación con el régimen estatutario. El mismo se ha llevado a cabo especialmente a través de contratos de duración determinada, figura cuyo uso fraudulento², tanto por parte de los entes públicos como privados, ha propiciado la promulgación de una normativa que trae causa de la Directiva 99/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada de la CES, la UNICE y el CEEP³, cuyo objeto reside en la mejora de la calidad del trabajo de duración determinada.

El ordenamiento jurídico español ha transpuesto esta normativa limitando, por una parte, la excesiva dilación de los contratos de duración determinada y restringiendo, por otra parte, la concatenación de sucesivos contratos temporales suscritos con un mismo trabajador. Así, en la actualidad, el art. 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores – en adelante, ET- permite la contratación temporal de un trabajador para la realización de una obra o servicio determinado por una duración máxima de tres años ampliable hasta doce meses más por el convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por el convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Adicionalmente, el art. 15.5 ET prohíbe que los trabajadores estén contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses en un periodo de treinta meses mediante dos o más contratos temporales.

Puesto que el recurso desproporcionado a la contratación temporal pone de relieve la existencia de una necesidad permanente de fuerza de trabajo, la consecuencia jurídica de esta práctica no ha de ser otra que la efectiva aplicación de la norma cuya elusión se pretende (art. 6.4 Código Civil, en adelante, CC). En consecuencia, tipificado este fraude de ley en el ET, se sanciona que, de superarse los citados umbrales a la

¹ Vid. RIVERO LAMAS, J., "El proceso de laboralización de la Función Pública. Aspectos críticos y límites", *Dialnet*, [file:///C:/Users/alicia/Downloads/Dialnet-ElProcesoDeLaborizacionDeLaFuncionPublica-261762%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/alicia/Downloads/Dialnet-ElProcesoDeLaborizacionDeLaFuncionPublica-261762%20(1).pdf), consultado el día 8 de noviembre de 2014, pp. 1 y 2. Cfr. Voto particular STS de 22 julio 2013 (RJ 7657), c. j. 1ª.

² Vid. OJEDA AVILÉS, A., "El empleo temporal en las Administraciones Públicas (una aproximación unitaria)", *REDA*, nº56, 1987, pp. 489 y ss y SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Lex Nova, Madrid, 2007, p. 297.

³ DOUE nº L 175 de 10 julio 1999.

contratación temporal única o sucesiva, los trabajadores en cuestión adquirirán la condición de fijos [art.15.1.a) y 15. 3 ET]⁴.

Ningún problema presenta la adquisición de fijeza cuando el trabajador preste servicios para una empresa perteneciente al sector privado. No sucede lo mismo cuando el empleador es la Administración Pública, toda vez que sus facultades de selección de personal están regladas⁵ en virtud del deber legal de contratar a los candidatos que ostenten las cualidades objetivas más ajustadas a las funciones precisadas en los puestos de trabajo a cubrir⁶.

No en vano, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público⁷ – en adelante, EBEP- exige, en su art. 1.3.b)⁸, el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional, aplicables tanto en el ámbito de la función pública (art.1.1), como al personal laboral a su servicio (art. 1.2), que se regirá asimismo por la legislación laboral y por demás normas convencionalmente aplicables (art. 7). Reitera tales propósitos su art. 55, relativo a los principios rectores del acceso al empleo público y la adquisición de la relación de servicio. En consecuencia, las Administraciones Públicas no se hallan en una posición idéntica a las personas físicas o jurídicas de Derecho privado cuando actúan en el mercado de trabajo, debiendo regirse su contratación laboral por procesos de selección que garanticen el respeto a los aludidos principios.

La doble sumisión de la Administración Pública al Derecho del Trabajo en cuanto empleador y al Derecho Administrativo por mor de su naturaleza⁹ complica la aplicación de la sanción de fijeza cuando aquélla hace un uso incorrecto de la contratación temporal. Así pues, si bien las causas habilitantes para el recurso a la

⁴ Dicha previsión opera con independencia de que los sucesivos contratos se hayan suscrito con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada.

⁵ Vid. STC 281/1993. de 27 septiembre (RTC 281), FJ. 2º.

⁶ Cfr. CORDERO SAAVEDRA, L., "El fraude de ley en la contratación por las Administraciones públicas y sus consecuencias jurídicas", *Base de datos de Westlaw*, documento BIB 2003\1145, p. 4.

⁷ BOE nº 89, de 13 abril 2007.

⁸ Al igual que lo hizo en su momento el art. 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (BOE nº 185. de 3 agosto 1984).

⁹ Vid. SALA FRANCO, T., "Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas", en AA.VV., *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 2001, p. 32 y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., "Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias", *Base de datos de Westlaw*, documento BIB 2010\2130, p. 2.

contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas son las mismas que para cualquier otro empresario, las consecuencias que depara su uso irregular han de ser diferentes¹⁰, so pena de legitimar el acceso a un puesto de trabajo reservado a individuos de determinada competencia, no por la acreditación de los méritos exigibles, sino debido a la actuación culposa o dolosa de la Administración.

Así lo refleja en la actualidad la Disp. Ad. 15ª ET, cuando extiende al ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes la sanción de fijeza siempre y cuando no se vea menoscabada la vigencia de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Por ello, la propia Disp. Ad. 15ª ET recuerda que la adquisición de fijeza no debe constituir "un obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable". La solución a esta controversia ha recaído sobre los tribunales, quienes han diseñado una cambiante línea jurisprudencial sobre este particular.

2. EL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La superación de un proceso selectivo que garantice la plena vigencia de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, incluso en régimen laboral, impide equiparar la situación de los trabajadores que obtienen un empleo estable en las Administraciones Públicas a consecuencia de haber sido irregularmente contratados con la de aquéllos que han accedido superando el preceptivo proceso de selección. La consecución de un equilibrio entre la tutela de la estabilidad del trabajador y la vigencia de los principios rectores del acceso al empleo público¹¹ ha dado pábulo a la configuración jurisprudencial del "trabajador indefinido no fijo", por contraposición al trabajador fijo, que sería aquél que ha superado el proceso selectivo.

¹⁰ Cfr. CORDERO SAAVEDRA, "El fraude de ley...", *op. cit.*, p. 1.

¹¹ Vid. VALVERDE ASENCIO, A. J., "La delimitación del estatuto del trabajador indefinido por irregularidades en la contratación en la función pública. Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de mayo de 2006", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 86, 2006, p. 215.

La evolución jurisprudencial parte de una tesis restrictiva¹² según la cual las irregularidades cometidas por las Administraciones Públicas en el la contratación temporal del personal a su servicio no podían determinar la fijeza del trabajador por la inobservancia de algunas formalidades contractuales referidas al término o a sus prórrogas. De conformidad con esta primera posición, todos los puestos deben proveerse con arreglo a un sistema basado en los principios de igualdad (art. 23.2 CE), mérito y capacidad (art. 103.3 CE), lo cual no sucedería si se adquiriese fijeza en la plantilla eludiendo los criterios de publicidad y objetividad, con la consiguiente lesión del derecho de quienes podían aspirar a ella a través de un procedimiento reglado de selección¹³.

Esta posición inicial viene seguida de otros pronunciamientos en los cuales se intenta flexibilizar, en beneficio del trabajador, la rigidez de la normativa administrativa en lo referente al acceso a empleo sin la pertinente superación de las pruebas de selección legalmente convocadas¹⁴. En concreto, la STS de 7 marzo 1988¹⁵, confirmada por la subsiguiente de 18 marzo 1991¹⁶, invierte el razonamiento anterior y asevera que tales principios no pueden jugar en contra del necesario respeto al principio de legalidad¹⁷ que determina la vinculación de la Administración Pública a las normas de Derecho del Trabajo¹⁸ cuando actúe en calidad de empresario¹⁹. Lo sostenido no

¹² Vid. SSTS de 9 octubre 1985 (RJ 4697), FD. 5º; de 24 abril 1986 (RJ 2244), FD. 5º; de 4 junio 1986 (RJ 3464), FD. 2º; de 4 julio 1986 (RJ 3949), FD. único; de 27 noviembre 1986 (RJ 6727), FD. 4º; de 21 febrero 1987 (RJ 1088), FD. 3º; de 2 marzo 1987 (RJ 1305), FD. 3º y de 7 julio 1988 (RJ 5772), FD. 2º.

¹³ Vid. STS de 27 noviembre 1989 (RJ 8262), FD. 2º.

¹⁴ Vid. STS de 24 abril 1990 (RJ 3490), FD. 3º, donde, una vez expuesta la prevalencia del interés público de relevancia constitucional que supone el acceso al empleo público respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad y en condiciones de igualdad, relegando la estabilidad en el empleo a un plano secundario, se permite el mantenimiento de la "situación fáctica de interinidad" en tanto la plaza no se cubra por los procedimientos reglamentariamente previstos.

¹⁵ RJ 1864, FD. 1º.

¹⁶ RJ 1875, FD. 3º. Cfr. NICOLÁS BERNARD, J. A. "La contratación laboral temporal irregular en la administración pública: evolución jurisprudencial", *Consulta en la Base de Datos de Westlaw*, documento BIB 2000\158, pág. 24.

¹⁷ Vid. art. 9.3 y 103.1 CE.

¹⁸ Cfr. SANDE PÉREZ-BEDMAR, *Empleo y Prestación de servicios...cit.*, pp. 297-298, cuando afirma que tales prácticas irregulares de las Administraciones Públicas, no siempre correctamente sancionadas, han dado lugar a una suerte de "zona franca" no afectada por la normativa laboral a pesar de ventilarse relaciones jurídicas creadas a su amparo. En apoyo de su argumentación se remite al Informe del Defensor del Pueblo *Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público*, Madrid, 2003.

¹⁹ Nada diverso a lo aseverado por MONTOYA MELGAR, quien años antes sostuvo que "la Administración, cuando emplea trabajadores y se erigen en parte de los correspondientes contratos laborales [...] se sitúa en condición de mero contratante en régimen de Derecho privado, quedando

significa que la relación laboral afectada se transforme en administrativa "produciendo la integración del trabajador en el marco funcional" ²⁰ pero, al margen de este límite, nada impide que una Administración Pública quede obligada por un vínculo de carácter indefinido cuando así lo establezca la legislación laboral ²¹.

La distinción jurisprudencial entre trabajadores fijos y trabajadores indefinidos culmina con las SSTs de 20 de enero 1998 ²² y de 21 de enero del mismo año ²³, cuyo ponente ha sido el Magistrado DESDENTADO BONETE. En ambas se concede prevalencia al interés público consistente en garantizar la igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a los puestos de trabajo en las Administraciones Públicas a través de los criterios de mérito y capacidad, frente la tutela de la estabilidad en el empleo del trabajador contratado en fraude de ley ²⁴.

Para la jurisprudencia, la solución estriba en restringir el trato diferenciado a aquel aspecto que entra en colisión con los principios reguladores del acceso al empleo público, a saber: la extinción del contrato del trabajador indefinido, que procederá por la cobertura regular de la plaza sin que ello genere derecho a indemnización alguna. Al margen de esta significativa excepción, fruto del necesario respeto a los principios constitucionales rectores del acceso al empleo público (arts. 23 y 103 CE), el régimen extintivo del contrato indefinido en las Administraciones Públicas sigue los cauces del régimen común diseñado en el art. 49 ET.

No obstante, cuando el Alto Tribunal sacrifica la tutela de la estabilidad en el empleo del trabajador en aras de tales intereses públicos "de relevancia constitucional", relega a un segundo plano uno de los principios informadores del ordenamiento jurídico laboral ²⁵ cuyo fundamento dimana del derecho a un trabajo de calidad que permita la

enteramente sometido a las normas de Derecho del Trabajo" ("La responsabilidad de las Administraciones Públicas por incumplimiento de la legislación laboral", *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, nº 237, 1988, pp. 797-814).

²⁰ Vid. SSTs de 7 marzo 1988 (cit.), FD. 3º; de 18 julio 1989 (RJ 5873), FD. 2º y de de 11 febrero 1991 (RJ 822), FD. 4º, entre otras.

²¹ Vid. STS de 7 marzo 1988 (cit.) FD. 1º.

²² RJ 1000, FD. 3º.

²³ RJ 1138, FD. 2º.

²⁴ Para la doctrina no se trata conceder prevalencia al Derecho Administrativo sobre el Derecho del Trabajo, sino que se pretende dar plena eficacia a los dictados de la Constitución (vid. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, "Trabajador indefinido no fijo..." *op. cit.*, p. 4), aunque ello suponga desatender el mandato relativo al deber de los poderes públicos de velar por la estabilidad en el empleo (art. 35 CE).

²⁵ Lo califica de mero "interés privado", si bien de "carácter social".

promoción profesional del individuo (art. 35 CE), principio que se ve socavado por el trato de favor que la jurisprudencia dispensa a los entes públicos a la hora de contratar.

A día de hoy tal diferenciación es admitida de forma mayoritaria y ha sido recogida de forma expresa en la Disp. Ad. 15ª ET, pese al que en el voto particular formulado por el Magistrado GIL SUÁREZ a sendas sentencias²⁶ haya negado taxativamente la existencia de diferencia alguna entre el contrato indefinido que vincula al trabajador con la Administración Pública y el suscrito con un empresario de Derecho privado. Ello se debe a la inexistencia, por aquel entonces, de disposición alguna "que permita deducir que en nuestro Derecho existe la diferencia entre trabajadores fijos y trabajadores contratados por tiempo indefinido". Para el Magistrado, con el término "fijo" se alude al vínculo contractual y "no a la plaza que desempeña", por lo que "lo importante, en la materia discutida, es si el contrato tiene, desde su inicio, consignada válidamente una causa de extinción". Por consiguiente, "si no se expresó en el contrato causa válida de temporalidad, o la expresada no concurre, la relación no puede ser extinguida válidamente por el empresario, a no ser que se produzca alguno de los supuestos que se prevén en los arts. 51, 52 y 54 ET", y ello, "tanto si existe adscripción formal al puesto desempeñado, como si no existe", siendo irrelevante la personalidad jurídica del empleador.

Aun cuando se comparte en buena medida el razonamiento del voto discrepante, la realidad es que la jurisprudencia vigente, y más tarde el legislador (Disp. Ad. 15ª ET y art. 8 EBEP) han sacrificado la tutela del trabajador que presta servicios para una Administración Pública con un contrato temporal suscrito en fraude de ley, transformando su vínculo contractual en una suerte de contrato de interinidad por vacante sometido a una condición resolutoria cuyo supuesto de hecho, futuro e incierto, consiste en la provisión regular la plaza.

Sobre este paralelismo, conviene recordar que al contrato de interinidad por vacante se le atribuye una causa de extinción que, con carácter general, coincidirá con la culminación del proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que éste pueda ser de duración superior a tres meses [art. 42.b) RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del ET en materia

²⁶ Las aludidas SSTs de 20 y 21 enero 1998 (cit.).

de contratos de duración determinada²⁷]. Este doble límite, que ha permitido a la doctrina calificar el supuesto de hecho extintivo del contrato de interinidad por vacante como una condición combinada con un término resolutorio²⁸, no opera con respecto a los contratos de interinidad por vacante vinculados a los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas, cuya duración coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica [art. 4.1.b). pfo. 2º RD 2720/1998, de 18 de diciembre].

La interpretación jurisprudencial permite considerar al contrato indefinido no fijo como un contrato de interinidad por vacante sometido a la condición resolutoria consistente en la cobertura de la plaza por el procedimiento preestablecido, dado que no existe compulsión alguna sobre la Administración Pública en cuestión para sacar dicha plaza a concurso²⁹, pudiendo bien no acaecer jamás el evento extintivo *-incertus an, incertus quando*. La consideración de la situación del trabajador indefinido en las Administraciones Públicas como una "interinidad indefinida"³⁰ se refuerza habida cuenta de la ausencia de indemnización en la extinción, *leitmotiv* de esta línea jurisprudencial.

La recepción legal de esta creación jurisprudencial acaece con la promulgación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo art. 8 clasifica al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas en a) personal fijo, b) personal contratado por tiempo indefinido y c) personal temporal. No obstante, la ausencia de alusión a su régimen jurídico plantea nuevas controversias atinentes a su extinción.

3. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DEL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO POR AMORTIZACIÓN DE LA PLAZA

²⁷ BOE nº 7, de 8 enero 1999.

²⁸ Ibid. p. 369.

²⁹ Pese a lo establecido en el art. 70 EBEB, relativo a la oferta de empleo público.

³⁰ Así lo califica el TS en sus sentencias de 3 febrero 1998 (RJ1429), FD. 2º y de 28 noviembre 1995 (RJ 8767), FD. 3º, entre otras, así como la STSJ Navarra de 24 noviembre 1998 (AS 4602), FD. 4º y la STSJ La Rioja de 20 enero 2000 (AS 5197), f. d. 3º, mientras que la STSJ Cataluña de 12 julio 2002 (JUR 244982), FD. 1º alude a esta figura como "*tertium genus*" o "híbrido".

La salvaguardia de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público ha configurado la vinculación laboral del trabajador previamente contratado en fraude de ley por las Administraciones Públicas como un contrato de interinidad sometido a la condición resolutoria implícita consistente en la cobertura de la plaza mediante el procedimiento legalmente establecido. Sin embargo, las recientes medidas de austeridad económica puestas en práctica con severidad en el ámbito del empleo público han propiciado la extinción de dichos contratos por la amortización de la plaza cuyas funciones se venían desempeñando en régimen de "interinidad".

Siguiendo el razonamiento sostenido en este trabajo, cabe considerar que la amortización de la plaza puede hallar cobijo en la extinción basada en una causa económica [arts. 49.1.1), 52.c), 51 ET] que la Disp. Ad. 20ª ET, introducida por la Disp. Ad. 2º de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral extiende al ámbito del Sector Público. De conformidad con la misma, existirá una causa económica de terminación del contrato de trabajo de constatarse una "situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes", considerándose, en todo caso, persistente, cuando subsista a lo largo de tres trimestres consecutivos³¹. Asimismo, se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate, y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

La aplicación de este precepto al contrato indefinido en las Administraciones Públicas queda fuera de toda duda³², lo cual comporta la alegación y acreditación de dicha causa y el seguimiento del procedimiento propio de la extinción contractual por circunstancias objetivas, que difiere según se trate de una decisión empresarial de carácter individual o colectivo. En todo caso, se trata de una extinción indemnizada, por la cual, en defecto de disposición convencional más favorable, el trabajador tendrá

³¹ Se deja a un lado el criterio de "competitividad" en tanto el mismo "no constituye una finalidad extensible a las Administraciones Públicas, debido, esencialmente, a que la función primordial de las mismas no consiste en la generación de riqueza desde un punto de vista mercantilista, sino en la satisfacción del interés general del conjunto de la ciudadanía" (vid., LALAGUNA HOLZWARTH, E., "Despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas en la Ley 3/2012", *Base de datos de Westlaw*, documento BIB 2012\2918, p. 14).

³² Vid. LALAGUNA HOLZWARTH, "Despidos por causas económicas...", *op. cit.*, p. 4.

derecho a percibir una cantidad equivalente a veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades [art. 53.1.b) ET].

La única peculiaridad legalmente prevista en la aplicación de la extinción por estas circunstancias objetivas consiste en la prioridad de permanencia contemplada explícitamente en favor del 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, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades en cuestión (Disp. Ad. 20ª. pfo. 2º ET). Este enunciado confirma, *a contrario sensu*, que tal régimen extintivo será también aplicable al personal indefinido no fijo – a saber, el que no ha accedido al empleo tras haber superado dicho procedimiento- con la peculiaridad de que no ostentará prioridad de permanencia.

Curiosamente, no ha do ésta la interpretación pergeñada por la jurisprudencia, que en su momento consideró innecesario recurrir a los trámites de la extinción por circunstancias objetivas para extinguir un contrato indefinido por entender que la amortización de la plaza forma parte de la condición resolutoria que lleva implícita³³ esta modalidad contractual. En concreto, la sentencia de 22 julio 2013³⁴ recondujo la extinción del contrato indefinido en las Administraciones Públicas derivada de la amortización de la plaza cuyas funciones se desempeñaban a la derivada de una causa válidamente pactada prevista en el art. 49.1.b) ET³⁵.

Sobra añadir que dicha disposición fue aducida a la sazón de cajón de sastre para dar cabida a una extinción no indemnizada de dicho contrato. Aunque tradicionalmente se ha considerado que las causas válidamente pactadas que el art. 49.1.b) ET permite incluir en el contrato de trabajo consistían en su mayor parte en una

³³ Vid. STSJ Galicia de 4 abril 2003 (JUR 217763), FD. único. En ella se considera que "no estamos en presencia de un despido (ni por la vía del artículo 56 ET, ni de los artículos 52, c), ni 51 ET, de extinción por causas objetivas), al no concurrir el supuesto necesario que pueda subsumirse en dichos preceptos, sino que se está en presencia de una pura extinción contractual por una causa legítima", cual es el "cese por amortización del puesto de trabajo", justificado "por la supresión del centro al que estaba adscrita la actora que opera como condición lícita de extinción de la relación laboral".

³⁴ Cit., cuyo ponente, al igual que en las precitadas de 20 de enero 1998 y de 21 de enero de 1998, es el Magistrado DESDENTADO BONETE y que cuenta también con un extenso Voto Particular rebatiendo la tesis por él expuesta.

³⁵ En el mismo sentido, vid. SSTs de 27 mayo 2002 (RJ 9893), FD. 4º y de 26 junio 2003 (RJ 2005\4259), FD. 3º.

condición resolutoria, olvidó el TS que el presupuesto esencial de su existencia deriva del pacto entre las partes. Por consiguiente, se considera contraria al sentido así como al propio tenor literal del precepto una interpretación que pretenda dar cobijo dentro de la causa prevista en el art. 49.1.b) ET a toda circunstancia extintiva susceptible de ser calificada como condición resolutoria, con independencia de su procedencia.

Como fundamento adicional de su postura, la STS de 22 julio 2013³⁶ trae a colación las consecuencias de la nulidad parcial del contrato aparentemente temporal objeto de sanción, en virtud de la cual se ha de suprimir la causa de temporalidad (art. 9.1 ET). La consecuencia de este razonamiento sería la sumisión de la relación jurídica al régimen general aplicable al contrato indefinido, que el ordenamiento jurídico laboral configura como normativa aplicable a falta de una causa que justifique la contratación a término³⁷. En suma, la nulidad parcial de la contratación temporal fraudulenta conduce a la conversión del contrato en indefinido y su sujeción al régimen extintivo general previsto en el art. 49 ET, donde se contempla la concurrencia de las circunstancias objetivas anteriormente citadas, toda vez que el contrato no contiene cláusula extintiva alguna que sugiera una solución diversa.

Lejos de aplicar esta consecuencia, el TS considera que, eliminada la causa de temporalidad fraudulenta, ésta debe ser sustituida por la condición resolutoria consistente en la cobertura del puesto de trabajo por el procedimiento legalmente previsto o a su amortización, causa que, al no figurar enumerada en el elenco del art. 49 ET, se ubica dentro de las "válidamente consignadas en el contrato". Esta posición desconoce de forma deliberada que la pérdida del puesto de trabajo por atribución en concurso de méritos de la plaza ocupada a otro trabajador o, de ser el caso, por su amortización, no es una causa consignada en el contrato sino "una causa consignada en la Ley"³⁸.

Lo afirmado no significa que no se deba hacer valer de algún modo dicha causa extintiva, "pero sin forzar la vía del art. 49.1.b) ET, prevista para los pactos extintivos [...] lícitos o no abusivos incluidos en el contenido del contrato de trabajo por voluntad

³⁶ Cit., FD. 2º.

³⁷ Vid. CORDERO SAAVEDRA, "El fraude de ley..." *op. cit.*, p. 2.

³⁸ Como, por otra parte, indica la propia sentencia en su FD. 6º, así como el FD. 2º del voto particular formulado por el Magistrado MARTÍN VALVERDE a la STS de 27 mayo 2002 (cit.).

de las partes"³⁹, pactos que deben hacer constar la causa expresamente en los pliegos contractuales⁴⁰ delimitándola de la manera más exacta posible⁴¹. La interpretación contraria sólo denota el anhelo de eludir la aplicación de las reglas relativas a la extinción por circunstancias objetivas⁴².

Por lo expuesto, se considera que la explicación de este alambicado razonamiento se fundamenta en razones de oportunidad, toda vez que el cuestionable encaje de la extinción del contrato indefinido no fijo por amortización de la plaza dentro de la letra b) del art. 49.1 ET depara pingües ventajas al empleador, que podrá poner fin a los contratos sin abonar la pertinente indemnización.

Sin embargo, el razonamiento subsiguiente de la sentencia pone de manifiesto una discordancia más en la construcción jurisprudencial de esta causa extintiva cuando se insinúa un posible derecho del trabajador a percibir la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET, si bien su concesión finalmente se descarta por cuanto el *petitum* de la demanda alude únicamente a la declaración de nulidad o improcedencia del despido. Aborda directamente la cuestión la STS de 4 octubre 2013⁴³, donde se confirma la aplicación analógica del art. 49.1.c) ET a estos efectos sin que se considere necesario instar expresamente en la demanda la pretensión concreta de una específica indemnización.

Este matiz, aparentemente favorable para el trabajador, plantea una nueva incógnita al aplicar una consecuencia indemnizatoria impropia de la extinción derivada de una causa válidamente pactada – causa extintiva aducida por el TS. De esta guisa, la jurisprudencia depara a un contrato sometido a condición resolutoria la consecuencia jurídica típica de la extinción de un contrato de duración determinada [art. 49.1.c) ET]. Ello contrasta abiertamente con la calificación del contrato como indefinido, por cuanto supone aplicar el régimen extintivo propio de un contrato de duración determinada. En suma, se invierte el razonamiento suprimiendo la sanción del fraude de ley, al aplicarse

³⁹ Voto particular.

⁴⁰ Vid. STS de 8 noviembre 2010 (RJ 2011\3889), FD. 1º y STSJ C. Valenciana de 20 enero. 2009 (AS\1132), FD. 2º.

⁴¹ Vid. STS de 8 noviembre 2010 (cit.), FD. 4º y STSJ Andalucía de 3 enero 2009 (AS\2009\1177), FD. 2º.

⁴² Vid. VALVERDE ASECIO, "La delimitación..." *op. cit.*, p. 214. Cfr. CORDERO SAAVEDRA, "El fraude..." *op. cit.*, p. 4 y ALFONSO MELLADO, C., "Contratación temporal en unificación de doctrina", *RDS*, nº 18, 2002, p. 201.

⁴³ RJ 8000, FD. 5º. En el mismo sentido, vid. STS de 14 abril 2014 (RJ 2621), FD. 4º.

la norma de cobertura – aplicable a la contratación temporal- en lugar del régimen cuya elusión se pretendió – normativa reguladora del contrato de duración indefinida.

Por fortuna, esta interpretación ha sido parcialmente rectificada a raíz de la STS de 24 junio 2014⁴⁴, donde se afirma la sumisión de la extinción del contrato del trabajador indefinido no fijo a lo dispuesto en los arts. 51 y 52.c) ET a raíz de la incorporación de la Disp. Ad. 20ª ET, lo que exige la acreditación de la pertinente causa y el seguimiento del procedimiento establecido, individual o colectivo, aunque dicha solución se restrinja a la extinción derivada de la amortización de la plaza.

El razonamiento parte de la equiparación del contrato indefinido en las Administraciones Públicas con el contrato de interinidad por vacante, aseverando sin ambages su carácter temporal en cuanto contrato sometido al término incierto consistente en la cobertura de la plaza. Lo afirmado significa la admisión de la extinción sin indemnización alguna cuando ésta derive de la cobertura de la plaza, acontecimiento que constituye el supuesto de hecho de dicho término incierto, extremo criticado en este trabajo, por cuanto supone equiparar el régimen jurídico del contrato indefinido en las Administraciones Públicas al de un contrato temporal.

La novedad reside en la respuesta deparada a la extinción *ante tempus* de la relación laboral por amortización de la plaza. En ese caso, considera el TS que la existencia de un término resolutorio no respetado por la Administración Pública exige la indemnización del daño irrogado al trabajador indefinido que ha visto frustradas sus expectativas de empleo y de eventual concurrencia a la plaza en cuestión, indemnización que será la propia de la extinción derivada de las citadas circunstancias objetivas, de resultar acreditadas.

Aunque esta nueva línea jurisprudencial resulte más protectora para el trabajador que ve extinguido su contrato por la amortización de la plaza cuyas funciones venía desempeñando, merece ser criticada por cuanto olvida la razón de ser del contrato indefinido en la Administración Pública, que surge como consecuencia del recurso fraudulento a la contratación temporal. Por consiguiente, su finalidad consiste en deparar estabilidad laboral al trabajador que ha sido fraudulentamente contratado en

⁴⁴ RJ 4380, FD. 2º. En el mismo sentido, vid. SSTS de 7 julio 2014 (RJ 440, FD. 3º y 4408, FD. 2º) y de 14 julio 2014 (RJ 4418), FD. 2º.

régimen temporal y no en permitir la cobertura momentánea de un puesto vacante, como el contrato de interinidad propiamente dicho.

En consecuencia, frente a la línea jurisprudencial sostenida por los recientes pronunciamientos del TS, se defiende la conversión de los contratos temporales suscritos en fraude de ley por las Administraciones Públicas en contratos por tiempo indefinido con todas las consecuencias que tal afirmación conlleva. En especial, se considera íntegramente aplicable el régimen general de extinción del contrato de trabajo indefinido regulado en el ET⁴⁵, por cuanto el EBEP, al tipificar la figura del contrato indefinido omite cualquier referencia a su extinción.

El único matiz expresado por la Ley reside en la no obstaculización de la cobertura de los puestos de trabajo por los procedimientos de selección ordinarios de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Ello significa que la cobertura reglamentaria de la plaza supondrá la extinción del contrato de trabajo indefinido, pero nada indica el pfo. 2º de la Disp. Ad. 15ª ET sobre la modalidad de dicha extinción, que bien podría subsumirse dentro de la extinción por circunstancias objetivas (Disp. Ad. 20ª ET)⁴⁶, de concurrir éstas. De conformidad con esta tesis, el contratado indefinido no fijo tendría derecho a la indemnización derivada de la concurrencia de una razón objetiva. En ausencia de ésta, la imposibilidad de mantenerlo en el puesto de trabajo (Disp. Ad. 15ª ET) no debería obstar el abono de la indemnización por despido improcedente.

La tesis expuesta se desvía de la jurisprudencia que considera la cobertura de la plaza como un término resolutorio⁴⁷ determinante de la extinción del contrato indefinido por analogía a la del contrato de interinidad por vacante. La mentada posición jurisprudencial sostiene que la extinción indemnizada del contrato del trabajador

⁴⁵ Cfr. LAHERA FORTEZA, J., "La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla en la Administración Pública (Comentario a la STS 27 de mayo de 2002)", *RL*, nº 11, 2002, pp. 67 y ss.

⁴⁶ De no concurrir dichas causas, la tesis expuesta impondría la declaración de improcedencia del despido en cuestión, limitando el pronunciamiento condenatorio, a tenor de la norma constitucional, al abono de la indemnización por despido improcedente fijada en el art. 56 ET (vid. STSJ Galicia de 14 octubre 1992 [AS 4818], FD. único y STSJ C. Valenciana de 30 septiembre 1992 [AS 4621], FD. 3º). En cuanto a la circunstancia alegada, la amortización derivada de los ajustes presupuestarios parece sugerir la económica, aunque su admisión sea polémica en el seno de las Administraciones Públicas, por cuanto se ha planteado si la "generación de esa situación de insuficiencia presupuestaria y la consiguiente legitimación para llevar a cabo despidos económicos" en seno de la Administración puede ser provocada por ella misma, toda vez que es ella misma la encargada de dotar presupuestariamente sus entes y organismos (vid. LALAGUNA HOLZWARTH, "Despidos..." *op.cit.*, p. 18).

⁴⁷ Calificación que se cuestiona, por considerarse una condición resolutoria (vid. *supra*).

indefinido no fijo constituye un “obstáculo” para la convocatoria del proceso de selección por parte de la Administración. La consideración de la compensación económica como una traba para la provisión reglamentaria de la plaza exonera a la Administración Pública de la verdadera sanción que conlleva la conversión del contrato en indefinido, cual es la consistente en afrontar un régimen extintivo más severo que el propio de la contratación temporal. De este modo, la jurisprudencia vigente no propicia la estabilidad laboral, sino la dilación *sine die* de una situación de precariedad⁴⁸ para el trabajador.

4. CONCLUSIÓN

La jurisprudencia excluye la aplicación del régimen extintivo propio del contrato de trabajo por tiempo indefinido cuando éste deriva de la conversión de un contrato temporal suscrito en fraude de ley con la Administración Pública. A tal efecto, configura el contrato indefinido como una suerte de contrato de interinidad por vacante cuya causa extintiva estriba en la provisión de la plaza, reconociendo el derecho del trabajador a ser indemnizado únicamente en los supuestos de extinción *ante tempus* del contrato, como sucede cuando se amortiza la plaza a cubrir.

Se discrepa de esta interpretación en la medida en que priva al trabajador contratado de manera fraudulenta de la consecuencia jurídica consistente en la adquisición de fijeza. Si bien la plena vigencia de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público no debe impedir la correcta provisión de la plaza, no existe razón alguna de orden público que impida un cumplimiento por equivalente de la normativa laboral mediante la indemnización del trabajador por la extinción de su contrato de duración indefinida.

5. BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO, C., "Contratación temporal en unificación de doctrina", *RDS*, nº 18, 2002, pp. 167 y ss.

⁴⁸ Vid. VALVERDE ASECIO, "La delimitación...", *op. cit.*, p. 224.

BOLTAINA BOSCH, X., "Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración Pública", *Base de datos de Westlaw*, documento BIB 2002\533.

CORDERO SAAVEDRA, L., "El fraude de ley en la contratación por las Administraciones públicas y sus consecuencias jurídicas", *Base de datos de Westlaw*, documento BIB 2003\1145.

INDA ERREA, M., "Extinción del contrato del trabajador indefinido no fijo de la Administración por amortización de la plaza conforme al art. 49.1 b) ET", *Base de datos de Westlaw*, documento BIB 2013\222257.

LAHERA FORTEZA, J., "La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla en la Administración Pública (Comentario a la STS 27 de mayo de 2002)", *RL*, nº 11, 2002, pp. 679 y ss.

LALAGUNA HOLZWARTH, E., "Despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas en la Ley 3/2012", *Base de datos de Westlaw*, documento BIB 2012\2918.

MARTÍN PUEBLA, E., "Trabajadores al servicio de la Administración (la problemática aplicación del Derecho del Trabajo en el seno de la Administración Pública)", *RL*, nº 1, 1990, pp. 83 y ss.

MONTOYA MELGAR, A., "La responsabilidad de las Administraciones Públicas por incumplimiento de la legislación laboral", *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, nº 237, 1988, pp.797 y ss.

NICOLÁS BERNARD, J. A., "La contratación laboral temporal irregular en la administración pública: evolución jurisprudencial", *Consulta en la Base de Datos de Westlaw*, documento BIB 2000\158.

OJEDA AVILÉS, A., "El empleo temporal en las Administraciones Públicas (una aproximación unitaria)", *REDA*, nº56, 1987, pp. 489 y ss.

RIVERO LAMAS, J., "El proceso de laboralización de la Función Pública. Aspectos críticos y límites", *Dialnet*, file:///C:/Users/alicia/Downloads/Dialnet-ElProcesoDeLaborizacionDeLaFuncionPublica-261762%20(1).pdf.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., "Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias", *Base de datos de Westlaw*, documento BIB 2010\2130.

SALA FRANCO, T., "Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas", en AA.VV., *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (Madrid, 2001), pp. 27 y ss.

SANDE PÉREZ-BEDMAR, M., *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Lex Nova (Madrid, 2007).

VALVERDE ASECIO, A. J., "La delimitación del estatuto del trabajador indefinido por irregularidades en la contratación en la función pública. Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de mayo de 2006", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 86, 2006, pp. 215 y ss.

