

LOS TRABAJADORES INDEFINIDOS NO FIJOS AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: UNA ANOMALÍA JURISPRUDENCIAL Y LEGAL*

Por

ALBERTO ARUFE VARELA
Catedrático acreditado de Derecho del Trabajo
Facultad de Derecho. Universidad de A Coruña

titof@udc.es

Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 40 (2015)

RESUMEN: La figura de los trabajadores indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones públicas es una creación jurisprudencial, nacida en un contexto que nada tiene que ver con el contexto en que vivimos actualmente. Este último es un contexto marcado no sólo por una crisis económica aguda y sin precedentes, sino también por una aversión social y legal a la corrupción, el fraude y la falta de transparencia. Este nuevo contexto obliga a replantearse el problema del equilibrio entre la protección del interés privado y la protección del interés público, que nuestra jurisprudencia sobre el tema resolvió decidiendo que ninguno de esos dos intereses prevaleciese sobre el contrario. Los continuos bandazos jurisprudenciales habidos en torno a la figura de los indefinidos no fijos, desde 1998 (con abundancia de sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, constituida como Sala General), revelan que se trata de una figura no bien encajada en el ordenamiento jurídico laboral. Con base en muy diversos argumentos —también de prevalencia de los principios constitucionales y de salvaguarda del uso de fondos públicos, siempre escasos—, este escrito propone un replanteamiento radical de la respuesta jurídica frente a la contratación temporal fraudulenta por parte de las Administraciones públicas, apuntando —de cara a cortar de raíz dicho fraude— a la necesidad de plantearse la posible nulidad total de los contratos temporales estipulados en fraude de ley por las Administraciones públicas, con posible activación al mismo tiempo del delito de prevaricación administrativa, hacia el que apunta alguna muy reciente resolución de nuestros tribunales penales.

PALABRAS CLAVE: Administraciones públicas; trabajadores indefinidos no fijos; fraude de ley; nulidad del contrato de trabajo; prevaricación administrativa.

SUMARIO: I. Planteamiento.- II. La controvertida creación jurisprudencial de la figura, en 1998.- III. La aparente reacción del legislador sobre la nueva figura, en 2001.- IV. La amortización no-objetiva de los puestos de trabajo cubiertos por la figura, según nueva jurisprudencia controvertida de 2002.- V. La legalización superficial de la figura y sus consecuencias, a partir de 2007.- VI. El impacto de la crisis sobre la figura, con nuevo viraje jurisprudencial en 2014.- VII. Epílogo.-VIII. Bibliografía.

THE INDEFINITE WITHOUT TENURE EMPLOYEES IN THE SERVICE OF PUBLIC ADMINISTRATIONS: A CASE-LAW AND STATUTORY ANOMALY

* Trabajo realizado con la cobertura del proyecto de investigación estatal DER 2012-38745, otorgado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

ABSTRACT: The figure of indefinite without tenure employees in the service of public Administrations is a creation of case-Law born in a context which has nothing to do with the context in which we nowadays live. This last is a context characterized not only by an acute and without precedents economic crisis, but also by the legal and social aversion to corruption, fraud and lack of transparency. This new context requires rethinking the problem of the balance between the protection of private interest and the protection of public interest, which our case-Law solved stating that any of those interests should prevail against the contrary. The continuous lurches occurred in our case-Law around the figure of indefinite without tenure employees, since 1998 (with plenty of decisions of the Social Chamber of our Supreme Court, constituted as General Chamber); disclose that this figure does not fit well in our labor legal order. On the basis of a number of arguments — relating also to constitutional principles and to the defence of the use of public funds, always scarce—, this paper proposes a radical rethinking of the legal answer in front of the fraudulent temporary hiring by the side of public Administrations pointing to —in face to radically cut such a fraud— the necessity of declaring the eventual total nullity of temporary contracts stipulated in fraud of law by the public Administrations, with the possible activation at the same time of the misconduct in public office crime, to which some recent case-Law of our criminal courts points out.

KEYWORDS: Public Administrations; indefinite without tenure employees; fraud of law; nullity of the contract of employment; misconduct in public officer.

SUMMARY: I. Approach.- II. The controversial creation of the figure by the case-law, in 1998.- III. The apparent reaction of the legislator on the new figure, in 2001.- IV. The non-objective amortization of jobs covered by the figure, according to new 2002 controversial case-law.- V. The superficial legalization of the figure and its consequences, since 2007.- VI. The impact of the crisis on the figure, with a new lurch of case-law in 2014.- VII. Afterword.- VIII. Bibliography.

I. PLANTEAMIENTO

En mi opinión, no puede ser lo mismo escribir sobre trabajadores indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones públicas en 2015, en un contexto —como el actual— marcado no sólo por una crisis económica aguda y sin precedentes, sino también por una aversión social y legal a la corrupción, el fraude y la falta de transparencia, que haber tenido que hacerlo hace quince o diecisiete años —cuando nació la figura—, en un contexto totalmente diferente, en el que España y sus burbujas económicas crecían y crecían sin parar, y en el que en nuestro ordenamiento jurídico no había nada parecido, por ejemplo, a la Ley 3/2012, de 6 julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; a la Ley 13/2012, de 26 diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social ; a la Ley Orgánica 7/2012, de 27 diciembre, de modificación del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social ; o a la Ley 19/2013, de 9 diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno . La tolerancia cero con la corrupción y el fraude, que caracteriza radicalmente el momento en que vivimos ahora mismo, parece que obliga a observar con nuevas lentes cualquier fenómeno basado precisamente en la corrupción o el fraude. Y no puede dudarse de que la figura del indefinido no fijo arrastra ese tipo de lastre, al tratarse del resultado de haber defraudado la Administración pública no sólo el art. 15 ET, sino también la norma que impone la observancia en el acceso al

empleo público (en sentido estricto, esto es, para servir a una Administración pública) de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, a los que alude ahora el art. 55 de la Ley 7/2007, de 12 abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (y a los que también aludía cuando se creó nuestra controvertida figura, hace ahora diecisiete años, el art. 19 de la Ley 30/1984, de 2 agosto, de medidas para la reforma de la función pública).

Frente a la corrupción y el fraude, indisolublemente ligados desde casi siempre a la contratación laboral precaria española¹, el axioma inexorable parece ser hoy —dicho coloquialmente— que el que la hace la paga. Y en materia de empleo público de origen fraudulento, al efecto de impedir eficazmente que el número de trabajadores indefinidos no fijos siga creciendo y creciendo en España, parece que ya no queda otro remedio que cortar de una vez por lo sano (especialmente, en las Administraciones locales, que son por antonomasia las más frágiles y que, por ello mismo, suelen estar más indefensas frente a la corrupción y el fraude de ley), declarando la nulidad de los correspondientes contratos de trabajo fraudulentos —con revitalización de la figura de las relaciones laborales de hecho, de que hablaba el laboralista clásico²—, pero pasando al mismo tiempo tanto de culpa al Ministerio Fiscal por la posible comisión de un delito de prevaricación administrativa. Como luego se verá, todo esto es lo que se debate en una muy reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 2014, a propósito de cierta contratación indefinida no fija ocurrida en el Ayuntamiento de Villalgordo del Júcar (cfr. *infra*, VII). Esto no lo vio la Sala de lo Social del Tribunal Supremo actuando en Pleno, en 1998, cuando procedió a crear la figura. Pero eran otros tiempos, en los que —como ya he comentado— se miraba de otro modo el hecho de disparar con pólvora del Rey. Y aunque el Pleno de la Sala de lo Social planteó con toda pulcritud el debate jurídico —que enfrentaba el interés público (y yo diría, más bien, el interés general), de un lado, y el interés particular o privado (aunque social, pues los pleitos afectaban a trabajadores), del otro lado—, acabó decantándose por la tesis de que no prevaleciese ningún interés sobre el otro. Esto lo declaró controvertidamente —todo hay que decirlo—, pues hubo incluso Magistrados en la Sala que postulaban que lo que debía prevalecer, frente al interés general, era el interés privado (cfr. *infra*, II).

Esta jurisprudencia unificada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo acabó creando un engendro, frente al que el legislador estatal ni siquiera pestañeó en un primer

¹ Sobre contratación laboral precaria, fundamental, véase García Ninet, J.I. y Vicente Palacio A. (Coords.), *La contratación temporal*, Tirant lo blanch (Valencia, 1999), pp. 23 y ss.

² Véase VILLA GIL, L.E. DE LA «Relaciones laborales de hecho», en García-Perrote Escartín, I. y Palomeque López, M.-C. (Coords.), *Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Cincuenta estudios del Profesor Luis Enrique de la Villa Gil)*, Centro de Estudios Financieros (Madrid, 2006), pp. 879 y ss.

momento, aunque tuviese oportunidad de hacerlo (cfr. *infra*, III), resultando —en un segundo momento— que lo que hizo fue acabar legalizando superficialmente la figura y, en consecuencia, el fraude de ley (por cierto, esto último ocurrió muy poco antes del estallido del *crack* de Lehman Brothers, tras el cual quedó claro que podía resultar muy caro seguir disparando alegremente con pólvora del Rey; cfr. *infra*, V). La naturaleza monstruosa de la figura, tan difícil de encajar con holgura en un ordenamiento jurídico coherente, explica los bandazos jurisprudenciales que se vio obligada a dar luego la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo, cuando tuvo ocasión de volver a enfrentarse con la extraña criatura que sólo ella había creado. En efecto, se verá —visto que la «indefinición» de los trabajadores indefinidos no fijos podía llegar a durar incluso varios lustros, con la consiguiente fatiga de la Administración pública fraudulentamente empleadora— que el propio Pleno de la Sala tuviese que inventarse una causa extintiva del contrato no listada en el Estatuto de los Trabajadores, que denominaba «amortización» a secas, y que no me ha quedado más remedio que calificar como «amortización no objetiva», supuesto que por aquel entonces existía listada, en cambio, una amortización de puesto de trabajo susceptible de generar un despido objetivo, pero que nada tenía que ver con la causa extintiva (por cierto, sin indemnización, aunque sobre esto también hubo bandazos) que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo aplicaba (cfr. *infra*, IV). En fin, se verá asimismo que esta doctrina unificada tuvo que ser rectificada en 2014, trayendo causa la rectificación de una nueva Sentencia de Pleno, en la que no hubo —frente a lo ocurrido en la hipótesis de bandazos anteriores— Magistrados que formularan votos discrepantes (cfr. *infra*, VI).

II. LA CONTROVERTIDA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA FIGURA, EN 1998

La historia de nuestro controvertido tema —aunque con precedentes en jurisprudencia laboral unificada de sólo dos años antes³—comenzó, en realidad, al

³ Véase VEGA LÓPEZ J.J. y GOERLICH PESET, J.M^a. «¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública?: los trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla (a propósito de las SSTs, dictadas en unificación de doctrina, de 7 de octubre y 10 y 30 de diciembre de 1996 y 14 de marzo, de 24 abril y 7 de julio de 1997)», *Relaciones Laborales*, nº 1 (1998), pp. 569 y ss. En la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 octubre 1996, se afirma todo lo siguiente: «los preceptos sobre los efectos legales del despido improcedente (y la misma conclusión debe valer para el despido nulo) se aplican en su integridad a los despidos acordados por las Administraciones públicas, sin que los principios de mérito y capacidad establecidos en el art. 103.3 de la Constitución sean obstáculo para la imposición a la Administración empleadora de deberes de indemnización o de readmisión. Ahora bien, de acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial unificada, esta conclusión no enerva el deber de las Administraciones públicas de atenuamiento a los sistemas o procedimientos de contratación que concreten la puesta en práctica de tales principios constitucionales. De esta segunda premisa general se desprende una consecuencia para la decisión del caso enjuiciado, que supone una precisión o matización de la doctrina de la Sala en la materia. Tal precisión no afecta a la calificación de la modalidad del contrato de trabajo según su duración, sino a la calificación de la

decidirse una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (constituida en Sala General) de 20 enero 1998, fallada en casación para la unificación de doctrina y relativa a un supuesto de hecho absolutamente típico, dado que dos trabajadores precarios al servicio de la Administración autonómica de Canarias reclamaban su condición de trabajadores fijos, tras haber prestado ininterrumpidamente sus servicios a dicha Administración en virtud de hasta seis contratos precarios sucesivos de carácter clamorosamente fraudulento⁴. Con acribia, el Pleno de la Sala puso de relieve la existencia aquí de una colisión o conflicto entre dos intereses contrapuestos, pues «el ordenamiento laboral parte en este punto de la defensa de la estabilidad del empleo frente a las actuaciones que, prevaliéndose de una posición de debilidad contractual del trabajador, tratan de imponer una temporalidad no justificada»⁵, mientras que «el ordenamiento administrativo consagra unos procedimientos de selección que garantizan la igualdad de los ciudadanos en el acceso a los puestos de trabajo del sector público y que, al objetivar el reclutamiento a través de la aplicación de criterios de mérito y capacidad, son también una garantía para la eficacia de la actuación de la

posición subjetiva del trabajador en la Administración Pública, y puede formularse como sigue: la contratación laboral en la Administración pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su consideración, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido» (fundamento de Derecho segundo).

⁴ En la Sentencia de instancia, constan como probados los siguientes hechos: «I.- Que los actores: 1. don Francisco R. H. y 2. don Sebastián R. C., han venido prestando servicios por cuenta y orden de la Viceconsejería de Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, en virtud de los siguientes contratos: 1) don Francisco R. H.: a) 1 de septiembre de 1988 al 28 de febrero de 1989: contrato de trabajo para obra o servicio determinado, celebrado al amparo del Convenio Comunidad Autónoma de Canarias- INEM, con la categoría profesional de Mozo y sin especificar las tareas a desarrollar por el actor; b) sin solución de continuidad, en fecha 4 de mayo de 1989, el actor suscribe contrato administrativo específico y con vencimiento el 4 de septiembre de 1989; c) contrato de trabajo al amparo del Real Decreto 1989/1984, desde el 1 de octubre de 1989 hasta el 31 de marzo de 1990; d) sin solución de continuidad, se celebra contrato administrativo específico desde el 25 de junio de 1990 hasta el 25 de abril de 1991; e) sin solución de continuidad se suscribe por ambas partes litigantes, en fecha 1 de mayo de 1991, contrato de trabajo como medida de fomento de empleo y que resultó prorrogado hasta el 31 de diciembre de 1992; f) sin solución de continuidad, se celebra contrato de trabajo de interinidad para cubrir la plaza vacante de la RPT nº 1810030010, en fecha 1 de enero de 1993; 2) don Sebastián R. C. ha suscrito, con la Entidad demandada, los siguientes contratos: a) del 1 de octubre de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1987, contrato de trabajo por obra o servicio determinado, suscrito al amparo del Convenio CA de Canarias e INEM; b) sin solución de continuidad, en fecha 1 de abril de 1988, suscriben contrato administrativo específico (RD 1465/1985, de 17 julio) y con vencimiento el 31 de agosto de 1988; c) sin solución de continuidad, se celebra, en fecha 1 de noviembre de 1988, contrato administrativo específico y con vencimiento el 31 de diciembre de 1988; d) sin solución de continuidad, en fecha 1 de mayo de 1989 y hasta el 31 de diciembre de 1989, contrato administrativo específico; e) sin solución de continuidad, en fecha 1 de febrero de 1990, se concierta contrato de trabajo al amparo del Real Decreto 1989/1984, y vencimiento el 31 de enero de 1991, y resultando prorrogado sucesivamente hasta el 31 de diciembre de 1992; y f) contrato de trabajo de interinidad para cubrir plaza vacante de RPT nº 1810030011, suscrito en fecha 1 de enero de 1993» (antecedente de hecho segundo).

⁵ Cfr. fundamento de Derecho tercero, párrafo tercero, inciso tercero.

Administración Pública al servicio de los intereses generales»⁶, de manera que «en el primer caso se protege fundamentalmente un interés privado, aunque de carácter social, en un ámbito en el que rige el principio de libertad de contratación del empresario, [aunque] en el segundo estamos ante un interés público de indudable relevancia constitucional»⁷, cabiendo —teóricamente— ante este dilema la posibilidad de elegir hasta tres opciones distintas. En primer lugar, la de la prevalencia del interés público (a calificar incluso de interés general, puesto que la Constitución afirma que «la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales») ⁸ sobre el interés privado, que el Pleno de la Sala no se planteó en absoluto. En segundo lugar, la de la prevalencia del interés privado sobre el interés público, sostenida por cinco de los trece magistrados que conformaban el Pleno de la Sala, los cuales suscribieron un voto particular redactado por el entonces Presidente de la propia Sala, Sr. GIL SUÁREZ, a cuyo tenor «el legislador español admite totalmente la posibilidad de que los contratos laborales concertados por las Administraciones públicas como temporales, se conviertan en permanentes o fijos, por incumplimiento de los mandatos que con respecto a esa contratación temporal impone el Derecho del Trabajo»⁹, al «ser un hecho que no se discute que la contratación de los referidos trabajadores adolece de irregularidades graves»¹⁰. En tercer lugar, la de que ninguno de los dos intereses en conflicto debía prevalecer sobre el otro, que fue la tesis sostenida por una mayoría de ocho magistrados de la Sala (actuó como Ponente el magistrado Sr. DESDENTADO BONETE), según la cual «el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término»¹¹, aunque «esto 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»¹², de manera que «el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente

⁶ *Ibidem*, inciso cuarto.

⁷ *Ibidem*, inciso quinto.

⁸ Cfr. art. 103, apartado 1.

⁹ Cfr. fundamento de Derecho segundo del voto particular.

¹⁰ *Ibidem*, fundamento de Derecho quinto.

¹¹ Cfr. fundamento de Derecho cuarto.

¹² *Ibidem*.

procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato»¹³, lo cual —siempre según la mayoría de la Sala— «puede calificarse como interinidad de hecho»¹⁴.

Las tensiones existentes en la Sala quedaron patentes sólo un día después, al decidirse nueva Sentencia de Pleno de 21 enero 1998 , fallada en casación para la unificación de doctrina, y relativa a un supuesto de hecho prácticamente idéntico y que implicaba incluso a la misma Administración autonómica canaria. En este otro caso, se reiteró la doctrina recién citada de la mayoría de la Sala, pero con el importante matiz diferencial de que uno de los magistrados de la mayoría pasó a engrosar las filas del voto discrepante, con el resultado de una ajustadísima mayoría de «7 a 6» (cambió de posición y de opinión el magistrado Sr. MARTÍNEZ GARRIDO). En cualquier caso, como suele ser usual en España (a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con las *dissenting opinions* de los magistrados que integran la Corte Suprema de los Estados Unidos, más cercanas a la naturaleza de un edelweiss que a la propia de la flor de estufa)¹⁵, los razonamientos del voto particular acabaron disolviéndose con el tiempo en la nada. Por lo demás, este lapso de tiempo resultó extraordinariamente breve. Lo prueba contundentemente el hecho, por ejemplo, de que el magistrado Sr. SALINAS MOLINA, discrepante frente a la mayoría tanto en una como en otra de las dos Sentencias de Pleno recién citadas, pasase a actuar como ponente, pero defendiendo ahora la tesis de la mayoría, en una ulterior Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 septiembre 1998 , que carece de votos discrepantes.

En cuanto a la suerte de la primera de las tres opciones teóricas posibles (recuérdese, la prevalencia del interés público sobre el interés particular, que acarrearía la nulidad total de los contratos de trabajo fraudulentos cuestionados), nunca considerada por el Pleno de la Sala, cabe recordar que un posible fleco de la misma llegó a discutirse en la época, pero en sede de tribunales penales y con resultados contradictorios. En efecto, de un lado, una Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 23 julio 2001 llegó a apreciar la comisión por el Alcalde y diversos Concejales del Ayuntamiento de Pontearreas de un delito continuado de prevaricación administrativa, por causa de la conversión en indefinidos no fijos de diversos trabajadores precarios fraudulentamente contratados, afirmando lo siguiente: «son casos en los que se contrataba con carácter temporal bajo el pretexto de la necesidad o la

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Cfr. fundamento de Derecho segundo. Al respecto, véase RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. «Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias», *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*, nº 12 (2010), pp. 33 y ss.

¹⁵ Véase ARUFE VARELA, A. «El voto particular del Juez Oliver Wendell Holmes, Jr., en el caso *Coppage v. Kansas* (1915). Un texto jurídico norteamericano clásico contra el despido libre», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. I (2009), pp. 19-20.

urgencia y con referencia a la cobertura por algún Decreto. Hasta aquí puede aceptarse pero después se suceden prórrogas de ese contrato cuando ya no es justificable ni la urgencia ni la necesidad, con lo que resulta discutible su cobertura legal. Y finalmente, ya sin motivación alguna aquel contrato temporal, de naturaleza provisional, se convierte sin más en indefinido o fijo, sin que se haya seguido ningún trámite previo ni de creación del puesto de trabajo, ni de oferta de empleo ni por supuesto de selección entre aspirantes. Este último paso, culminación de los precedentes, es ya constitutivo del expresado delito de prevaricación»¹⁶. Ahora bien, de otro lado, frente a esta contundente doctrina, un Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 30 enero 2002 acordó el sobreseimiento en relación con «la decisión adoptada por el pleno del Ayuntamiento de los Corrales de Buelna el día 27 de julio de 2000, favorablemente votada por 9 concejales (7 del PP y 2 del PRC y en contra por 7 del PSOE), por la que se reconoce la situación de indefinidos a determinados trabajadores del citado Ayuntamiento, ligados a la corporación por contratos laborales de duración determinada»¹⁷, dado que —con referencia implícita a la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre trabajadores indefinidos no fijos— «es lo cierto que malamente puede sostenerse que el reconocimiento de la condición de indefinido, a quien sucesivamente es contratado irregularmente en relación con el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, supone una clara resolución injusta, pues a la postre es una solución jurídica adoptada por los Tribunales»¹⁸.

III. LA APARENTE REACCIÓN DEL LEGISLADOR SOBRE LA NUEVA FIGURA, EN 2001

A pesar de toda la repercusión científica (y hay que presumir, también, que política) que tuvo la jurisprudencia social unificada sobre trabajadores indefinidos no fijos¹⁹, ni el Gobierno de la Nación ni el legislador reaccionaron conscientemente frente a la misma, cabiendo afirmar que la letra e) del art. 52 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción que le dio la Ley 12/2001, de 9 julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, es sólo —a nuestros efectos— un trampantojo y, en consecuencia, una apariencia que engaña. Es cierto que la letra de dicho novedoso precepto apuntaba directamente a los trabajadores

¹⁶ Fundamento de Derecho tercero, párrafo duodécimo, incisos segundo y ss.

¹⁷ Fundamento de Derecho primero, párrafo primero.

¹⁸ Fundamento de Derecho segundo, párrafo tercero, *in fine*.

¹⁹ Por todos, véase MORÓN PRIETO, R. «La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla: supuestos, procedimiento y efectos», *Revista de Derecho Social*, nº 14 (2001), pp. 195 y ss. y SELMA PENALVA, A. «El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura», *Relaciones Laborales*, nº 11 (2014), pp. 75 y ss.

indefinidos no fijos, pues postulaba el despido objetivo «en el caso de *contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas* o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate»²⁰, teniendo en cuenta que «cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo»²¹. Pero igualmente era cierto que este tenor traía causa de la tramitación parlamentaria —a examinar seguidamente— del precepto correspondiente del homónimo RDL. 5/2001, de 2 marzo, cuyo tenor más desvaído nada tenía que ver, en principio, con los trabajadores indefinidos no fijos (literalmente, según él, «en el caso de los contratos por tiempo indefinido concertados para la ejecución de planes y programas públicos sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias anuales, por la insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria para el mantenimiento del puesto de trabajo de que se trate»).

En efecto, la tramitación parlamentaria de este concreto precepto del RDL. 5/2002 acredita que el párrafo primero de la letra e) en cuestión trae causa de dos enmiendas del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida y de una del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), planteadas durante la tramitación del proyecto de Ley en el Congreso de los Diputados, de carácter puramente técnico, y que en absoluto aludían a la problemática de los trabajadores indefinidos no fijos al servicio de la Administración²². Siempre durante la tramitación del proyecto de Ley en el Congreso, las enmiendas en cuestión fueron aceptadas por el Grupo Parlamentario Popular, a través de una enmienda propia, con la pelada justificación de que se trataba de una «mejora técnica para clarificar el ámbito de aplicación del supuesto», y para evitar que «pueda entenderse de forma extensiva e injustificada en los empleos relacionados con el funcionamiento ordinario en las Administraciones públicas»²³. Durante la tramitación del

²⁰ Párrafo primero.

²¹ Párrafo segundo. Véase BOLTAINA BOSCH, X. «La extinción de los contratos de trabajo en la Administración Pública por insuficiencia de consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 65 (2002), pp. 71 y ss.

²² Se trata de las enmiendas nº 85, nº 86 y nº 118, cuyo texto y motivación pueden consultarse en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, 27 abril 2001, serie A, nº 37-6, pp. 80-81 y 90-91.

²³ Se trata de la enmienda nº 168, cuyo texto y motivación pueden consultarse en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, 27 abril 2001, serie A, nº 37-6, p. 111.

proyecto de Ley en el Senado, igualmente a través de una enmienda del propio Grupo Parlamentario Popular (que de nuevo pretería toda referencia a la problemática de los trabajadores indefinidos no fijos), se le añadió a la citada letra e) su segundo párrafo, argumentando el partido político enmendante que «al igual que ya ocurría con la causa de la letra c) de este artículo [52], la nueva causa de la letra e) debe operar sólo en el caso de extinciones individuales de puestos de trabajo, mientras que las extinciones colectivas deben seguir los trámites del procedimiento de despido colectivo», imponiéndolo así «el respeto a la Directiva Europea sobre despidos colectivos»²⁴, pues «hay que tener en cuenta que aunque la Directiva no se aplica a las Administraciones Públicas, el ámbito de aplicación de la nueva causa de despido del artículo 52.e) no se limita únicamente a las Administraciones, sino que puede producirse también en entidades de derecho privado, por lo que debe asegurarse el cumplimiento de la Directiva también en estos supuestos»²⁵.

Acreditando que la *mens legislatoris* es una cosa y que la *mens legis* puede ser otra cosa completamente distinta, la doctrina laboral de suplicación cayó en la cuenta sólo muy tardíamente de que la letra e) del art. 52 ET, tal y como fue redactada por la citada Ley 12/2001, podía cubrir parte (por cierto, más bien pequeña) de la problemática extintiva de los contratos de los trabajadores indefinidos no fijos al servicio de la Administración pública²⁶. Lógicamente, el grueso de esa problemática extintiva quedaba extramuros del tenor del precepto en cuestión, acreditándolo así contundentemente una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 marzo 2013, en la que —a propósito de la demanda por despido de un trabajador indefinido no fijo al servicio del Ayuntamiento de Cangas de Narcea— se confirmó lo fallado por la Sentencia de instancia, dado que «contrariamente a lo que se sostiene en el desarrollo del motivo, la sentencia no niega que la relación laboral sea indefinida ni que no pueda ser extinguida por las causas que la ley admite»²⁷, sino que «lo que niega es que proceda su extinción por la causa establecida en el art. 52 e) del Estatuto de los

²⁴ Acerca de esta Directiva, véase MARTÍNEZ GIRÓN J. y ARUFE VARELA, A. *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), pp. 197 y ss. y ARUFE VARELA, A. *Los despidos colectivos en el Derecho de los Estados Unidos. Un estudio comparado con el Derecho español y el de la Unión Europea*, Netbiblo (A Coruña, 2014), pp. 50 y ss.

²⁵ Se trata de la enmienda nº 176, cuyo texto y motivación pueden consultarse en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*, serie II, 8 junio 2001, nº 29, p. 92.

²⁶ Al respecto, véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 20 diciembre 2010, Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 abril 2013 y Sentencia de la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 29 septiembre 2014.

²⁷ Fundamento de Derecho segundo, párrafo tercero.

Trabajadores, invocada por el [Ayuntamiento] demandado, pues para ello sería preciso que la actora hubiera sido contratada específicamente para la ejecución de un programa o actuación concreta de carácter público dependiente de las subvenciones concedidas por el Principado de Asturias para su mantenimiento, presupuesto ausente en el caso enjuiciado»²⁸. A día de hoy, se trata de un asunto que posee un interés meramente erudito, dado que la Ley 3/2012 procedió a enmendar nuevamente la letra e) del art. 52 ET, asignándole su tenor actual, del que ha volado la referencia a las Administraciones públicas en cuanto que sujetos que conciertan directamente los contratos de trabajo por tiempo indefinido (literalmente, «en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados», etc.).

IV. LA AMORTIZACIÓN NO-OBJETIVA DE LOS PUESTOS DE TRABAJO CUBIERTOS POR LA FIGURA, SEGÚN NUEVA JURISPRUDENCIA CONTROVERTIDA DE 2002

Como resultaba previsible, la indiferencia del legislador hacia la figura de los trabajadores indefinidos no fijos provocó que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se viese obligada a tener que encajarla, con muy comprensibles dificultades, en el tenor del art. 49 ET, supuestamente exhaustivo a la hora de regular todas las posibles causas justas de extinción del contrato de trabajo²⁹. El asunto se planteó frontalmente, al decidirse una Sentencia de la Sala Social (constituida en Sala General) del Tribunal Supremo de 27 mayo 2002, fallada en casación para la unificación de doctrina, a propósito de demanda por despido de un trabajador indefinido no fijo al servicio de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, con casi ocho años de prestación de servicios a la misma³⁰. En este caso, el Pleno de la Sala se dividió otra vez, expresando el parecer de la mayoría el magistrado Sr. MARÍN CORREA. Según la mayoría (que califica repetidamente el contrato como «indefinido temporal»), la extinción lícita del mismo tenía que «subsumirse en las [causas] enunciadas genéricamente por el apartado b) del nº 1 del art. 49 ET, y ello porque desde que una Sentencia judicial firme aplica a un contrato de trabajo la doctrina de esta Sala contenida en la mencionada Sentencia de 20 enero 1998 [esto es, la que procedió a crear la figura], está cumpliendo lo previsto en el

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2014), pp. 149 y ss.

³⁰ Véase 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)», *Relaciones Laborales*, nº 2 (2002), pp. 679 y ss. y BOLTAINA BOSCH, X. «Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración pública», *Aranzadi Social*, nº 5 (2002), pp. 529 y ss.

art. 9 ET, a saber, declara la nulidad parcial del contrato aparentemente temporal y sustituye dicha cláusula por otra causa de extinción del contrato, expresamente establecida en nuestra meritada Sentencia, a saber, la ocupación de la plaza por procedimiento reglamentario»³¹. En consecuencia, revocaba la Sentencia de suplicación recurrida, allí donde afirmaba que «la causa de extinción no actúa directamente, sino que debe ser actuada mediante la aplicación de los artículos 52 y/o 53 del Estatuto de los Trabajadores»³².

Frente a esta tesis de la mayoría del Pleno de la Sala, formularon tres Magistrados voto particular, que fue redactado por el Magistrado Sr. MARTÍN VALVERDE. En él, se criticaba la subsunción del supuesto extintivo entre las condiciones resolutorias, pues «entendemos que la causa relacionada debe ser la extinción “por causas objetivas legalmente procedentes” [art. 49.1.l) ET] y no la extinción por causas “consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario” [artículo 49.1.b) ET]»³³, puesto que aquí no juega como causa extintiva «una causa consignada en el contrato sino una causa consignada en la Ley»³⁴, de manera que «la calificación del cese por cumplimiento de condición resolutoria del supuesto enjuiciado es, en mi opinión, dogmáticamente inapropiada, como lo es también la metáfora de la *conditio legis*, que desvirtúa el concepto de “condición” como elemento accidental de los contratos y las obligaciones que tiene su origen en la autonomía de la voluntad (art. 1113 y ss. del Código Civil)»³⁵. Se aducía asimismo en este voto una «razón de equidad», pues «si nos encontramos por hipótesis ante trabajadores contratados por tiempo indefinido no parece coherente privarles de cualquier indemnización por fin de contrato, equiparando las consecuencias de su cese a las de los trabajadores interinos, y situándolos incluso en una posición más desventajosa que la de los trabajadores que cesan en la Administración por “expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato”, los cuales tienen derecho por Ley a una indemnización»³⁶.

Lógicamente, acabó prevaleciendo la opinión de la mayoría del Pleno de la Sala, sosteniendo la jurisprudencia laboral posterior que la extinción lícita del contrato de

³¹ Cfr. fundamento de Derecho cuarto.

³² Cfr. fundamento de Derecho noveno.

³³ Cfr. fundamento de Derecho segundo.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Cfr. fundamento de Derecho tercero. Véase, además, A. MARTÍN VALVERDE, «Especialidades de la extinción del contrato de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas», *Actualidad Laboral*, nº 13 (2004), pp. 1673 y ss.

trabajo del indefinido no fijo implicaba la «amortización» de su puesto de trabajo [se supone, que «no objetiva», puesto que hasta 2010 la letra c) del art. 52 ET, inaplicable a este tipo de supuestos de hecho, hablaba de «necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo»]³⁷. Esta doctrina aparece resumida y aplicada, por ejemplo, en una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 junio 2011, fallada en casación para la unificación de doctrina y relativa a la externalización de cierto servicio del Ayuntamiento de Colmenar de Oreja, en el que la trabajadora «interina» despedida llevaba más de un lustro empleada («en el Ayuntamiento se tramitó expediente de amortización del puesto de la indicada plaza, descentralizando el servicio de gestión»)³⁸, pues cuando «los servicios se prestan a una Administración pública, el contrato puede extinguirse por la amortización de la plaza cubierta y ello sin necesidad de acudir a la vía que establece el artículo 52.c) ET»³⁹, remachando respecto de ello que «no es aplicable el art. 52.c) ET, porque aquí la amortización no opera directamente determinando la extinción del vínculo, sino que afecta a la vigencia de éste, determinando el cumplimiento anticipado del término incierto al que está sometido el contrato, al sustituir la amortización de la plaza a su cobertura»⁴⁰. Todas estas disquisiciones dogmáticas, aunque sin variar la doctrina de fondo, volvieron a replantearse muy poco tiempo después, al decidirse otra nueva Sentencia de Pleno, que fue objeto en un día de una importante atención doctrinal.

Se trata de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (constituida en Sala General) de 23 julio 2013⁴¹, en la que —a propósito de cierta trabajadora indefinida

³⁷ Como es sabido, la palabra «amortizar» voló del tenor literal de este precepto, tras la modificación operada en él por el art. 3, apartado 2, RDL. 10/2010, de 16 junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

³⁸ Cfr. fundamento de Derecho segundo y antecedente de hecho segundo. Acerca de la duración de la citada «interinidad», el Tribunal Supremo confirmó —con bastante voluntarismo— la tesis negatoria de que «de acuerdo con una reiterada doctrina de la Sala, la eventual demora de la cobertura determine la conversión del contrato en indefinido», pues «aun aceptando la hipótesis de una demora» y con ello una infracción de las normas administrativas sobre el proceso de provisión de vacantes, tal infracción «no determinaría ni un fraude de ley en la contratación laboral temporal, ni la transformación de esa contratación en indefinida» y ello porque «la función típica de la contratación temporal se mantiene: desempeñar provisionalmente un puesto de trabajo que no ha sido objeto de cobertura reglamentaria y la prolongación en el tiempo de la relación ningún perjuicio causa al trabajador que puede desistir libremente del contrato respetando el plazo de preaviso» (cfr. fundamento de Derecho segundo).

³⁹ Cfr. fundamento de Derecho segundo.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Sobre ella, véase LÓPEZ LLUCH, M^a.I. «La extinción del contrato “indefinido no fijo” de las Administraciones públicas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2013. Importante voto particular», *Revista de Derecho Social*, nº 64 (2013), pp. 175 y ss.; GARCÍA PAREDES, M^a.L. «Administraciones públicas. Trabajadores indefinidos no fijos. Equiparación a interinos por vacante en su salida del vínculo laboral: comentario a la STS, 4^a, de 22 de julio de 2013», *Actualidad Laboral*, nº 1 (2014), p. 5; y SANDE PÉREZ-BEDMAR, M^a DE «La extinción del contrato indefinido

no fija, que llevaba más de cinco lustros en la condición de tal (literalmente, «la actora, que prestaba servicios desde 1993, fue declarada por sentencia firme de 10 de julio de 1995 trabajadora indefinida, expresión que debe entenderse como equivalente a indefinida no fija», teniendo en cuenta que «el 6 de octubre de 2009 se comunicó a la demandante el cese en su relación laboral “por cese de actividad del servicio al que se encontraba adscrita”»)⁴²— se confirmó la tesis jurisprudencial tradicional sobre que «aunque se declare contraria a Derecho la causa de temporalidad pactada, conforme al art. 49.1.c) ET, y se reconozca la relación como indefinida, ésta queda sometida a una condición —la provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura—, cuyo cumplimiento determina la extinción del contrato de trabajo mediante la correspondiente denuncia del empleador público, sin que sea preciso recurrir a las modalidades de despido que contemplan los arts. 51 y 52 ET»⁴³, afirmando que esta doctrina «también ha de aplicarse a los supuestos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización y ello porque en este caso ya no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido también el supuesto de hecho que justifica esa modalidad contractual —la existencia de un puesto de trabajo que se desempeña de forma en realidad interina hasta su cobertura reglamentaria—»⁴⁴, por lo que «estamos claramente en el caso del art. 1117 del Código Civil»⁴⁵. Resquebrajaba, sin embargo, la solidez de esta doctrina el hecho de que seis Magistrados de la Sala formularan frente a ella un muy razonado y documentado (e incluso, por causa de su cita nominal en él de doctrina científica, insólito)⁴⁶ voto particular redactado por el Sr. AGUSTI JULIA⁴⁷, en el que —en lo esencial— se sostenía que «igualmente, conviene hacer referencia a que la cuestión controvertida —aplicación de los arts. 51 y 52 ET al personal laboral de las

no fijo fundada en la amortización de plazas en las administraciones públicas: comentario a la STS (4ª) de 22 de julio de 2013 (Recurso nº 1380/2012) y a su proyección sobre la STS de 23 de octubre de 2013 (Recurso nº 804/2013) y siguientes», *Revista de Información Laboral*, nº 4 (2014), pp. 234 y ss.

⁴² Cfr. fundamento de Derecho primero, párrafo primero.

⁴³ Cfr. fundamento de Derecho tercero, párrafo segundo.

⁴⁴ *Ibidem*, párrafo cuarto.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 150 (2011), pp. 333 y ss.

⁴⁷ Indicaba que «con carácter previo, conviene señalar, que no se pretendió en la deliberación, ni se pretende ahora en este voto particular, desautorizar, negando virtualidad a la repetida doctrina jurisprudencial del contratado laboral por tiempo indefinido», de manera que «lo que se pretendía —y se defiende en este voto particular— es adecuar o acomodar dicha doctrina, a la evolución legislativa, teniendo en cuenta la especial naturaleza y trascendencia del derecho reclamado y la realidad social a día de hoy, cumpliendo con ello el mandato del art. 3.1 de nuestro Código Civil» (cfr. consideración jurídica cuarta, apartado 1).

Administraciones Públicas— ha sido tratado extensamente por la doctrina científica que, muy mayoritariamente, se ha inclinado por su aplicabilidad, pudiendo citarse al respecto, entre otros —y salvo error— a los siguientes Profesores/as: MORÓN PRIETO; GOERLICH PESET; BLASCO PELLICER; ALFONSO MELLADO; CORDERO SAAVEDRA; MARTIN VALVERDE; ARIAS DOMÍNGUEZ; LÓPEZ GÓMEZ; CRUZ VILLALÓN; VIVERO SERRANO; ROQUETA BUJ; AGUILERA IZQUIERDO; BOLTAINA BOSCH; LAHERA FORTEZA; RODRIGUEZ ESCANCIANO; LUQUE PARRA; RAMOS MORAGUES; RODRIGUEZ PIÑERO ROYO»⁴⁸. La restauración de la *pax* en la Sala requirió de un nuevo matiz, que no alteraba la sustancia de la jurisprudencia atacada por este voto particular, y del que pasamos a tratar seguidamente.

Esa *pax* se alcanzó —sólo provisionalmente— haciendo suya la Sala la doctrina del voto particular redactado por el Magistrado Sr. MARTÍN VALVERDE, en la Sentencia de Pleno de 27 mayo 2002, anteriormente citada, en lo tocante a la falta de equidad que suponía el hecho de que la «amortización» del puesto del trabajador indefinido no fijo resultase ser, como regla general, una extinción contractual no indemnizada⁴⁹. La asunción tardía, operándose una nueva y enésima rectificación parcial de la jurisprudencia originaria de 1998, se produjo al decidirse una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 noviembre 2013, fallada en casación para la unificación de doctrina, a propósito del cese de cierto trabajador indefinido no fijo y «falso autónomo» al servicio del Ayuntamiento de Vandellós, que tuvo que ser dado de alta en el Régimen General de la Seguridad en virtud de «Acta de la Inspección de Trabajo»⁵⁰. En ella, se concluye que aunque «haya de ratificarse el núcleo de la Sentencia recurrida, de todas formas la asimilación a efectos extintivos entre la relación “indefinida no fija” y la interinidad, no parece razonable que pueda llevarse al extremo de obstar una interpretación analógica —art. 4.1 C[ódigo]C[ivil]— del artículo 49.1.c) ET y que no deba reconocerse a aquellos trabajadores la misma indemnización que la prevista para la

⁴⁸ Cfr. su consideración jurídica quinta, apartado 4. Siempre en cuanto al fondo, sostenía asimismo lo siguiente: «en nuestra opinión, el hecho de que un trabajador con relación laboral de carácter indefinido no fijo, al que le ha sido reconocida esta condición por los Tribunales como consecuencia de los sucesivos contratos temporales irregulares concertados con una Administración Pública, pueda ver como consecuencia de amortización extinguido su contrato de trabajo sin derecho a ningún tipo de indemnización, es sin duda contrario a lo establecido en la mencionada Directiva en cuanto al también citado Acuerdo Marco. De una parte, al Principio de no discriminación (cláusula 4), por la diferencia de trato a un trabajador fijo de inicio con respecto a un trabajador indefinido no fijo; y de otra parte, a la cláusula 5 (Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de contratos sucesivos o relaciones laborales de duración determinada), por falta de reparación de los perjuicios sufridos por el trabajador debido al uso abusivo de la Administración Pública de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada» [cfr. consideración jurídica sexta, apartado 1, letra A)].

⁴⁹ Véase *supra*, apartado IV, párrafo segundo.

⁵⁰ Cfr. antecedente de hecho segundo.

extinción de los contratos temporales por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio pactados»⁵¹.

V. LA LEGALIZACIÓN SUPERFICIAL DE LA FIGURA Y SUS CONSECUENCIAS, A PARTIR DE 2007

Como es sabido, la citada Ley 7/2007 EBEP, acabó legalizando nuestra controvertida figura, al afirmar (a propósito del «Concepto y clases de empleados públicos») que eran tales, aparte los funcionarios y el personal eventual, también el «personal laboral, ya sea fijo, *por tiempo indefinido* o temporal»⁵², tratándose de una legalización consciente y deliberada, visto el hecho de que luego —refiriéndose al personal laboral contratado— volviese a indicar que «en función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, *por tiempo indefinido* o temporal»⁵³. Se trata de un tema controverso (en el que volvió a trabajarse de nuevo con la distinción existente entre *mens legislatoris* y *mens legis*), dado que la jurisprudencia llegó a afirmar, al respecto, todo lo siguiente: «esta distinción [del Estatuto Básico del Empleado Público] no lleva por sí misma a ninguna consecuencia en lo que aquí se debate, pues en el presente caso se trata de una trabajadora que no tiene la condición de indefinida, sino de indefinida no fija con aplicación, por tanto, de las reglas propias de esta figura, sobre la que no incidiría la nueva regulación. Por otra parte, la incorporación de la referencia a los indefinidos en el EBEP no ha tenido por objeto recoger la figura del indefinido no fijo delimitada por la jurisprudencia, ni crear con carácter general un *tercium genus* entre fijos o temporales. La referencia, que no se contenía ni en el proyecto remitido por el Gobierno a las Cortes (BOCG/CD de 27.9.2006), ni en el que el Congreso remitió al Senado (BOCG/S, 20.1.2007), se incorporó durante la tramitación en éste, como consecuencia de las enmiendas 33 y 36 del grupo de senadores nacionalistas vascos, en las que, junto al personal laboral fijo y al temporal, se añadía el indefinido, con la finalidad de que “también el profesorado de religión esté contemplado en este artículo” (BOCG/S 21.2.2007). La razón última de la inclusión está en que estos profesores, según su regulación específica (DA 3ª LO 2/2006 y arts. 3, 4 y 6 RD 696/2007), no son temporales, pero tampoco fijos, ya que la propuesta de la jerarquía eclesiástica excluye la aplicación de los procedimientos de selección del art. 61 EBEP»⁵⁴. Frente a esta serie de afirmaciones, nos parece más convincente, sin embargo, la efectuada por jurisprudencia

⁵¹ Cfr. fundamento de Derecho segundo.

⁵² Art. 8, apartado 2, letra c).

⁵³ Art. 11, apartado 1, inciso segundo.

⁵⁴ Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (constituida en Sala General) de 23 julio 2013 (citada *supra*, nº 13), fundamento de Derecho sexto, párrafo segundo.

«minoritaria», en el sentido siguiente: «ciertamente, que el término “indefinido” no figuraba en el Proyecto del EBEP y fue introducido en la forma referenciada con la intención de atender la particular situación del profesorado de religión. Ahora bien, no es menos cierto, que en la Ley finalmente promulgada la expresión —“por tiempo indefinido”— añadida no encuentra el límite de la dimensión del colectivo al que se quiso referir, siendo significativo —como ha destacado la doctrina científica— que finalmente el EBEP no se haya referido a dicho colectivo»⁵⁵. En cualquier caso, resultaba evidente que el Derecho social de la Unión Europea dejaba algún tipo de margen para operar dicha legalización, aun cuando no existan rastros en la Ley 7/2007 de que nuestro legislador hubiese tenido en cuenta el Derecho comunitario. Este último —como puso de relieve la doctrina científica coetánea⁵⁶— había sido fijado por dos Sentencias clónicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 septiembre 2006⁵⁷, falladas a propósito de sendas cuestiones prejudiciales planteadas por un tribunal italiano, en las que se afirmaba —respecto de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, relativa al acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada— que «en principio, [la Directiva] no se opone a una normativa nacional que, en caso de abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada por un empleador del sector público, excluye la transformación de éstos en contratos o relaciones laborales por tiempo indefinido» —esto es, en nuestro contrato de trabajo fijo a secas—, pues «dicha normativa [nacional] contiene otra medida efectiva [distinta de la “transformación regulada para los contratos y relaciones laborales celebrados con un empresario del sector privado”] para evitar y sancionar, en su caso, el uso abusivo por un empleador del sector público de sucesivos contratos de duración determinada»⁵⁸.

Ahora bien, la legalización de la figura por la Ley 7/2007 sólo podía ser calificada de legalización superficial, pues —salvadas las dos recién citadas alusiones a la misma— el

⁵⁵ *Ibidem*, consideración jurídica cuarta, apartado 3, párrafo tercero, de su voto particular.

⁵⁶ Véase J. LAHERA FORTEZA, «La necesaria revisión de la jurisprudencia del indefinido no fijo en el sector público a la luz de la jurisprudencia comunitaria (SSTJCE 7 septiembre de 2006, Asunto C-53/04 y Asunto C-180/04)», *Relaciones Laborales*, vol. I (2007), pp. 587 y ss.

⁵⁷ Asuntos C-53/04 y C-108/04.

⁵⁸ Cfr. Fallo. Esta otra medida distinta, regulada en el art. 36, apartado 2, del cuestionado Decreto Legislativo italiano nº 165, de 30 marzo 2001, por el que se establecen normas generales relativas a la ordenación del trabajo en las Administraciones públicas, consistía en lo siguiente: «En cualquier caso, la infracción por parte de las Administraciones públicas de las disposiciones imperativas relativas a la contratación o al empleo de trabajadores no podrá dar lugar a la constitución de relaciones laborales por tiempo indefinido con dichas Administraciones públicas, sin perjuicio de cualquier responsabilidad o sanción aplicables. El trabajador interesado tendrá derecho al resarcimiento de los daños derivados de la prestación de trabajo efectuada en contra de lo establecido en las disposiciones imperativas. Cuando la infracción sea imputable a dolo o culpa grave, las Administraciones recuperarán las sumas abonadas por dicho concepto de los directivos responsables».

resto del articulado de la norma seguía anclado en el binomio trabajadores fijos-trabajadores precarios. En materia de extinción del contrato de los trabajadores indefinidos no fijos, la laguna resultaba especialmente sorprendente y llamativa (por no decir, incluso, que escandalosa), dado que la jurisprudencia unificada inmediatamente precedente a la promulgación de la Ley 7/2007 se veía obligada a tener que resolver supuestos a calificar de elementales —pero que acreditaban las resistencias y reticencias a encajar la figura, en la regulación de la extinción del contrato efectuada por el Estatuto de los Trabajadores—, como ocurrió, por ejemplo, en el supuesto de hecho enjuiciado por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 junio 2004, fallada en casación para la unificación de doctrina, en la que —con revocación de la Sentencia recurrida («el Juzgado de instancia y la Sala de suplicación entendieron que por tratarse de una trabajadora [interina irregular] al servicio de una Administración Pública no le eran de aplicación todas las previsiones contenidas en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, en concreto la opción entre la readmisión o la indemnización, por entender que esta opción era contraria a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la función pública; y por ello sólo condenaron ... al abono de la indemnización correspondiente»)⁵⁹— se afirma que «mientras está claro que su readmisión como fijo de plantilla sería inaceptable por contradictorio con las exigencias legales y constitucionales antes indicadas, la readmisión como indefinido no fijo en estos casos no repugna a aquellos principios porque en cualquier caso el trabajador no ocupará nunca una plaza de las recogidas en la correspondiente “relación de puestos de trabajo” y la Administración que optara por la readmisión podría prescindir en el futuro de ese mismo trabajador por cualquier otra causa legal»⁶⁰. Esta superficialidad obligó incluso al Tribunal Constitucional a tener que pronunciarse sobre el asunto, a propósito de cierta novedad extintiva de la Ley 7/2007, ceñida sólo —en principio— a los trabajadores «fijos».

Se trataba del apartado 2 de su art. 96, a cuyo tenor «procederá la readmisión del personal laboral *fijo* cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave»⁶¹. Al respecto, la Sala de lo Social de Valladolid del Tribunal Superior de

⁵⁹ Cfr. fundamento de Derecho primero, apartado 1.

⁶⁰ Cfr. fundamento de Derecho segundo, apartado 2.

⁶¹ Sobre la novedad y su impacto en la doctrina de suplicación inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley 7/2007, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. «La readmisión obligatoria del empleado público improcedentemente despedido», en el vol. *Derecho Social y Administración Pública. Libro homenaje al Excmo. Sr. D. Manuel Peláez Nieto*, Escola Galega de Administración Pública (Santiago de Compostela, 2013), pp. 291 y ss. También, VIVERO SERRANO, J.B. «El despido improcedente de los empleados públicos en el Estatuto Básico del Empleado Público», *Revista de Derecho Social*, nº 40 (2007), pp. 63 y ss.

Justicia de Castilla y León planteó cuestión de inconstitucionalidad, al hilo del despido de «una trabajadora laboral indefinida pero no fija», por la supuesta violación por dicho precepto legal —inaplicado por la Administración autonómica castellano-leonesa, empleadora de la trabajadora en cuestión— de los derechos consagrados por los arts. 14 y 23 de la Constitución, la cual acabó dando lugar al Auto del Tribunal Constitucional nº 178/2011, de 13 diciembre⁶². En esta resolución, a pesar de su fallo sobre «inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad», se contiene la importante afirmación de que «pese a la progresiva asimilación en el ámbito administrativo entre el personal funcionario y el laboral fijo al servicio de las Administraciones públicas, está justificada la existencia de un régimen dual en los ceses de los trabajadores laborales públicos»⁶³, dado que «el acceso a la función pública mediante relación funcionarial o mediante contratación laboral fija requiere la superación de unos procesos selectivos que acrediten el mérito y la capacidad, lo que les sitúa en una posición distinta de aquellos trabajadores laborales temporales [como los indefinidos no fijos], sin que exista infracción de los arts. 14 y 23.2 CE por la regulación diferente de situaciones distintas, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad»⁶⁴.

VI. EL IMPACTO DE LA CRISIS SOBRE LA FIGURA, CON NUEVO VIRAJE JURISPRUDENCIAL EN 2014

Ni siquiera haría falta decir que el impacto de la actual crisis económico-financiera — sólo reconocida oficialmente con la promulgación del RDL. 8/2010, de 20 mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público— resultó devastador sobre el conjunto del empleo en España y, en consecuencia, también sobre el empleo en el sector público⁶⁵. Para hacer frente a la existencia de personal laboral sobrante en este último, el Gobierno de la Nación y las Cortes Generales adoptaron a lo largo de 2012 una pluralidad de medidas no sólo directamente favorecedoras de la extinción del contrato de trabajo de los empleados públicos, sino también obstaculizadoras de la subsistencia de estos mismo contratos⁶⁶, destacando de entre ellas especialmente las siguientes: 1) extender el régimen jurídico de los arts. 52.c) y 51

⁶² Localizable en www.tribunalconstitucional.es.

⁶³ Cfr. fundamento jurídico 3, párrafo segundo.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Véase ROQUETA BUJ, R. «La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas», *Actualidad Laboral*, nº 3 (2011), pp. 2 y ss.

⁶⁶ Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A. «El impacto sobre el empleo público de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral», en Rodríguez-Campos, S. (Dir.), *El empleo público en tiempo de reformas*, Marcial Pons (Madrid, 2014), pp. 73 y ss.

ET a todos los empleados laborales del sector público, tanto si se trataba de empleo privado en dicho sector (esto es, al servicio de fundaciones privadas, sociedades mercantiles capitalistas, incluso unipersonales, y demás «chiringuitos» [así popularmente llamados] privados constituidos por las diversas Administraciones públicas) como si se tratase de verdadero empleo laboral público al servicio de las distintas Administraciones públicas, a cuyo efecto se añadió al Estatuto de los Trabajadores una nueva DA 20^a⁶⁷; 2) obstaculizar (o mejor aún, rigorizar) la posible recolocación de empleados privados del sector público en el empleo público en sentido estricto, ordenando que «en los procesos de integración del personal laboral [contratado directamente por los recién citados “chiringuitos”] que se lleven a cabo, habrán de respetarse, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso exigidos en la Ley 7/2007, cuando aquellos se realicen entre entidades de diferente naturaleza jurídica»⁶⁸; y 3) excluir respecto de las Administraciones públicas la posible tramitación de expedientes de regulación de empleo temporales (esto es, los popularmente llamados ERTes), a cuyo efecto se añadió una nueva disposición adicional vigésimo primera al Estatuto de los Trabajadores⁶⁹. En este contexto, se produjo un nuevo y muy reciente bandazo jurisprudencial en el tratamiento de la figura de los trabajadores indefinidos no fijos, por parte de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

A efectos de la rectificación, la resolución decisiva ha sido una Sentencia de la Sala de lo Social (constituida en Sala General) del Tribunal Supremo de 24 junio 2014, fallada —sin votos particulares— por la vía de la casación ordinaria⁷⁰. Lo impugnado por UGT y CCOO fue un acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Politécnica de Madrid, por virtud del cual «se modificaba la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) de la Universidad, lo que conllevaba la amortización de 145 puestos de personal funcionario y de 156 puestos de trabajo de personal laboral temporal con contrato de interinidad por vacante»⁷¹. La Sentencia recurrida desestimó la demanda de los sindicatos, al entender que «la amortización de los puestos de trabajo acordada por la RPT era justa causa para

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 75 y ss.

⁶⁸ Al respecto, véase Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 marzo 2012, al que se dio publicidad a través de la Orden HAP/583//2012, de 20 marzo, acuerdo quinto, párrafo segundo.

⁶⁹ Críticamente, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A. «El impacto sobre el empleo público de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral», cit., p. 84.

⁷⁰ Véase ESTEBAN MIGUEL, A. «La amortización de plazas en la administración pública no extingue los contratos de interinos por vacante y de indefinidos no fijos. Novedades en la interpretación judicial: Comentario a la STS de 24 de junio de 2014 (recurso nº 217/2013), que declara nulos los despidos de la Universidad Politécnica de Madrid», *Revista de Información Laboral*, nº 9 (2014), pp. 147 y ss.

⁷¹ Cfr. fundamento de Derecho primero.

la extinción de los contratos, sin necesidad de acudir a los procedimientos de los artículos 51 y 52 ET»⁷². Pero este fallo fue revocado por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dando un giro copernicano a su tradicional jurisprudencia (fijada, recuérdese, en el año 2002) acerca de la extinción por amortización de los puestos de trabajo ocupados por interinos de vacante (y también, por indefinidos no fijos) al servicio de las Administraciones públicas. Frente a esa tradicional jurisprudencia [que amparaba la amortización en la letra b) del apartado 1 del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores], la Sala pasó a sostener ahora que «estamos ante una obligación a plazo, a término, y no ante una obligación sujeta a condición resolutoria explícita o implícita»⁷³, por lo que — tras sentar que la jurisprudencia unificada tradicional «debe rectificarse» — sostuvo igualmente que «nos encontramos ante un acto de la empleadora que supone la extinción de un contrato temporal antes de que llegue su vencimiento, lo que supone un perjuicio para la otra parte [esto es, la parte trabajadora] que ve truncadas sus expectativas de empleo, incluso de ganar en concurso la plaza que ocupa»⁷⁴, debiendo tenerse en cuenta que «ese daño debe ser indemnizado, lo que en nuestro derecho del trabajo se hace mediante el abono de las indemnizaciones tasadas que establecen para cada caso los arts. 51, 52 y 56 del ET, y en los procedimientos establecidos al efecto»⁷⁵, con la lógica consecuencia de que los despidos impugnados debían ser declarados «nulos»⁷⁶.

Lógicamente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo aplicó en la primera ocasión que tuvo su nueva jurisprudencia unificada a los trabajadores indefinidos no fijos. Fue el supuesto de hecho enjuiciado por una Sentencia suya de 8 julio 2014, en la que —sobre la base de resultar «lógico ... que el nuevo criterio interpretativo, sentado al hilo de contratos de interinidad por vacante, se traslade también al caso de los trabajadores indefinidos no fijos»⁷⁷— sin hacer hincapié ni en el origen fraudulento de la contratación, ni en la necesidad de salvaguardar el interés general, ni en la necesidad de tener que echar mano de recursos públicos para hacer frente al pago de la indemnización correspondiente, parece darse un paso adelante en la prevalencia del interés privado sobre el público en este tipo de casos, afirmándose incluso que mantener la jurisprudencia revocada «contribuye a socavar el principio de estabilidad en el empleo (indirectamente acogido por el artículo 35.1 CE) y a minorar los derechos de los

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Cfr. fundamento de Derecho segundo, apartado 3.

⁷⁴ *Ibidem*, apartado 3.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Cfr. fallo.

⁷⁷ Cfr. fundamento de Derecho sexto.

trabajadores afectados»⁷⁸. En este mismo caso, dada la existencia de una errata en el texto de la Sentencia —que me ha resultado imposible restaurar, al no resultar localizable la Sentencia de suplicación recurrida—, no resulta viable concretar si el empleador fraudulento (que era el Ayuntamiento de Albal) se vio obligado a abonar o no la indemnización legalmente tasada en su cuantía máxima, pues esta Sentencia afirma en un lado que «D. Saturnino ha venido prestando sus servicios por cuenta del Ayuntamiento demandado con la condición de trabajador indefinido no fijo, desde el 5-6-2006»⁷⁹, mientras que en otro indica que «el trabajador comenzó a prestar servicios para el referido Ayuntamiento el 5 de junio del año 2000»⁸⁰, de manera que si esta última afirmación fáctica fuese correcta, resultaría que el trabajador cesado y fraudulentamente contratado habría estado prestando sus servicios como indefinido no fijo para el Ayuntamiento demandado durante un período de más de doce años.

VII. EPÍLOGO

A pesar de resultar evidente que muchos trabajadores indefinidos no fijos han dejado de prestar servicios para sus Administraciones públicas fraudulentamente empleadoras, como consecuencia de la crisis, también lo es que esta última (cuya existencia se certificó oficialmente, recuérdese, con la promulgación del RDL. 8/2010) no ha sido capaz de frenar en seco el hecho de que la nómina de trabajadores no fijos continúe aun engordando. Lo prueba, por ejemplo, una Sentencia de la Sala de lo Social de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 29 diciembre 2014, en la que se afirma que «la demandante prestaba servicios laborales para el Ayuntamiento de Gordoncillo desde diez de enero de dos mil once [*sic*]»⁸¹, resultando probado que «la relación laboral que vinculaba a ambas partes era indefinida no fija»⁸², por lo que la trabajadora despedida tenía derecho a los nuevos parámetros indemnizatorios fijados pocos meses antes, pues «la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2013, alegada por el [Ayuntamiento] recurrente, ha quedado superada por sentencias posteriores del mismo»⁸³. En mi opinión, existen incluso hechos normativos jurídico-laborales muy relevantes, favorecedores del incremento numérico de la figura, como la suspensión del apartado 5 del art. 15 ET —que equivale a la suspensión en España del

⁷⁸ Cfr. fundamento de Derecho octavo.

⁷⁹ Cfr. antecedente de hecho segundo.

⁸⁰ Cfr. fundamento de Derecho primero.

⁸¹ Cfr. antecedente de hecho segundo.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Cfr. fundamento de Derecho segundo.

precepto proscriptor del encadenamiento de sucesivos contratos de trabajo precarios, contenida en la citada Directiva 1999/70/CE del Consejo, relativa al acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada—, que seguirá produciendo sus efectos hasta 30 junio 2015⁸⁴, con flagrante violación del Derecho de la Unión Europea.

En la línea de restablecer el orden jurídico alterado por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en 1998, cuando procedió a crear por su cuenta y riesgo la figura del indefinido no fijo, se intentó hace algunos años el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, alegándose que debía prevalecer el interés general sobre el interés privado. Fue el supuesto de hecho enjuiciado por el Auto de Pleno del Tribunal Constitucional nº 124/2009, de 28 abril⁸⁵, en el que se afirma —a propósito de cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 ET, planteada por el Juzgado de lo Social nº 34 de los de Madrid— que «a su juicio, los preceptos cuestionados —en la interpretación jurisprudencial correctora realizada por el Tribunal Supremo— entrarían en colisión con las previsiones constitucionales (arts. 14, 23.2 y 103 CE) cuando el defecto sustancial en la contratación consista en la omisión cualificada del procedimiento selectivo ordenado para el acceso al empleo público, supuestos en los que considera que no correspondería convalidar la contratación como de duración indefinida, sino declararla nula e ineficaz, sin perjuicio de la eficacia limitada que previene el art. 9.2 LET (abono de los salarios correspondientes) e, incluso, de la reparación de los daños y perjuicios sufridos»⁸⁶. La cuestión fue inadmitida a trámite por el Tribunal Constitucional, al concluir que el Juzgado de lo Social proponente pretendía un pronunciamiento del propio Tribunal Constitucional sobre un asunto de mera legalidad ordinaria [literalmente, «incluso si la interpretación alternativa que el órgano judicial enuncia (nulidad de la contratación) fuera la que mejor salvaguardase los valores constitucionales comprometidos, resultaría pertinente recordar que son posibles interpretaciones judiciales de la legalidad ordinaria distintas de otras que, acaso, hubieran respondido más plenamente a tales valores»]⁸⁷. Evidentemente, esta afirmación la realizaba el Tribunal Constitucional teniendo a la vista «la doctrina que el Tribunal Supremo ha sentado sobre estos temas»⁸⁸, que fue radicalmente modificada en 2014, al efecto de desequilibrar todavía más la salvaguarda del interés privado sobre el interés general. En consecuencia, nada obstaría el planteamiento de nueva cuestión de inconstitucionalidad,

⁸⁴ Véase últimamente art. 17 de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

⁸⁵ Localizable en www.tribunalconstitucional.es.

⁸⁶ Cfr. fundamento jurídico 4, párrafo tercero, inciso segundo.

⁸⁷ *Ibidem*, párrafo sexto, inciso segundo.

⁸⁸ *Ibidem*, inciso primero.

en la línea apuntada por la que acaba de citarse, aunque poniendo ahora el punto de mira de la inconstitucionalidad no en el Estatuto de los Trabajadores, sino en los dos preceptos del Estatuto Básico del Empleado Público, sobre trabajadores indefinidos no fijos, que procedieron —como antes se dijo— a su legalización superficial.

Entre tanto, al efecto de segar de raíz la posibilidad de contratar fraudulentamente nuevos trabajadores indefinidos no fijos, sólo parece eficaz el recurso a la jurisdicción penal. En esta línea, una reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 5 mayo 2014⁸⁹, a propósito del delito de prevaricación administrativa tipificado en el art. 404 del Código Penal⁹⁰, me parece especialmente ilustrativa acerca de todas las contradicciones que provoca en nuestro ordenamiento jurídico la figura del indefinido no fijo, cuya existencia habría que erradicar. El supuesto de hecho enjuiciado se refería a la esposa del Alcalde de Villalgordo del Júcar, contratada como indefinida no fija por el Ayuntamiento en cuestión, con el siguiente triple resultado: 1) «con fecha 27 de mayo de 2009 se resuelve por el Juzgado de lo Contencioso 1 de Albacete el recurso interpuesto por el ahora querellante Teodulfo, Portavoz del grupo municipal popular del Ayuntamiento ..., en el que se impugnaba la contratación efectuada ... acordándose la nulidad de pleno derecho de las resoluciones de la alcaldía ... y ... obligando al Ayuntamiento a resolver los contratos laborales declarados nulos»⁹¹; 2) en cambio, «la Sentencia de 4 de septiembre de 2009 del Juzgado de lo Social 1 de Albacete declara la improcedencia del despido efectuado, despido efectuado en cumplimiento de la sentencia contenciosa, y establece la obligación del Ayuntamiento de indemnizar a la trabajadora»⁹²; y 3) por último, en 21 octubre 2013, el Juzgado de lo Penal nº 1 de Albacete condena al querellado por la comisión del citado delito de prevaricación administrativa⁹³. Esta última Sentencia fue apelada por el Ministerio Fiscal, alegando que «no toda actuación contraria a la normativa y que da lugar a actos anulables, e incluso nulos, debe dar lugar a un delito de prevaricación, por lo que en este caso debería dictarse sentencia absolutoria»⁹⁴. En fin, el recurso de apelación fue desestimado por la Audiencia Provincial, aunque no de modo unánime —un Magistrado formuló voto

⁸⁹ *Aranzadi WESTLAW*, referencia ARP 2014/730.

⁹⁰ Doctrinalmente, véase MÚÑOZ CUESTA, J. «La difícil delimitación entre la infracción administrativa del funcionario y el delito de prevaricación», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4 (2010), pp. 31 y ss.; MUÑOZ CLARES, J. «El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios», *Revista General de Derecho Penal*, nº 20 (2013), pp. 1 y ss.; y GARCÍA PAZ, D. y JIMÉNEZ VACAS, J.J. «Sobre el delito de prevaricación administrativa en el Código Penal español», *Diario La Ley*, nº 8279 (2014), pp. 11 y ss.

⁹¹ Cfr. fundamento de Derecho tercero, nº 6), párrafo primero.

⁹² *Ibidem*, párrafo segundo.

⁹³ Cfr. antecedente de hecho primero, *in fine*.

⁹⁴ Cfr. fundamento de Derecho tercero, nº 10).

particular, postulando en favor de la absolució—, con confirmación de la Sentencia de instancia y su condena «a la pena de inhabilitación especial, para el desempeño de los cargos públicos de Alcalde y concejal de cualquier Ayuntamiento, y de cualquier otro cargo público, ya sea electivo o de libre designación, lo que conlleva la pérdida definitiva del cargo público que ostenta el penado»⁹⁵.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

— AAVV (Coords. García Ninet, J.I. y Vicente Palacio, A.), *La contratación temporal*, Tirant lo blanch (Valencia, 1999).

— ARUFE VARELA, A., «El voto particular del Juez Oliver Wendell Holmes, Jr., en el caso *Coppage v. Kansas* (1915). Un texto jurídico norteamericano clásico contra el despido libre», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. I (2009).

— ARUFE VARELA, A., *Los despidos colectivos en el Derecho de los Estados Unidos. Un estudio comparado con el Derecho español y el de la Unión Europea*, Netbiblo (A Coruña, 2014).

— BOLTAINA BOSCH, X., «Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración pública», *Aranzadi Social*, nº 5 (2002).

— BOLTAINA BOSCH, X., «La extinción de los contratos de trabajo en la Administración Pública por insuficiencia de consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 65 (2002).

— ESTEBAN MIGUEL, A., «La amortización de plazas en la administración pública no extingue los contratos de interinos por vacante y de indefinidos no fijos. Novedades en la interpretación judicial: Comentario a la STS de 24 de junio de 2014 (recurso nº 217/2013), que declara nulos los despidos de la Universidad Politécnica de Madrid», *Revista de Información Laboral*, nº 9 (2014).

— GARCÍA PAREDES, M^a.L., «Administraciones públicas. Trabajadores indefinidos no fijos. Equiparación a interinos por vacante en su salida del vínculo laboral: comentario a la STS, 4^a, de 22 de julio de 2013», *Actualidad Laboral*, nº 1 (2014).

— GARCÍA PAZ, D. y JIMÉNEZ VACAS, J.J., «Sobre el delito de prevaricación administrativa en el Código Penal español», *Diario La Ley*, nº 8279 (2014).

— 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)», *Relaciones Laborales*, nº 2 (2002).

⁹⁵ Cfr. antecedente de hecho primero, *in fine*, al que remite el fallo.

— LAHERA FORTEZA, J., «La necesaria revisión de la jurisprudencia del indefinido no fijo en el sector público a la luz de la jurisprudencia comunitaria (SSTJCE 7 septiembre de 2006, Asunto C-53/04 y Asunto C-180/04)», *Relaciones Laborales*, vol. I (2007).

— LÓPEZ LLUCH, M^a.I., «La extinción del contrato “indefinido no fijo” de las Administraciones públicas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2013. Importante voto particular», *Revista de Derecho Social*, nº 64 (2013).

— MARTÍN VALVERDE, A., «Especialidades de la extinción del contrato de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas», *Actualidad Laboral*, nº 13 (2004).

— MARTÍNEZ GIRÓN, J., «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 150 (2011).

— MARTÍNEZ GIRÓN, J., «La readmisión obligatoria del empleado público improcedentemente despedido», en el vol. *Derecho Social y Administración Pública. Libro homenaje al Excmo. Sr. D. Manuel Peláez Nieto*, Escola Galega de Administración Pública (Santiago de Compostela, 2013).

— MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2^a ed., Netbiblo (A Coruña, 2010).

— MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 3^a ed., Atelier (Barcelona, 2014).

— MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., «El impacto sobre el empleo público de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral», en S. RODRÍGUEZ-CAMPOS (Dir.), *El empleo público en tiempo de reformas*, Marcial Pons (Madrid, 2014).

— MORÓN PRIETO, R., «La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla: supuestos, procedimiento y efectos», *Revista de Derecho Social*, nº 14 (2001).

— MUÑOZ CLARES, J., «El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios», *Revista General de Derecho Penal*, nº 20 (2013).

— MÚÑOZ CUESTA, J., «La difícil delimitación entre la infracción administrativa del funcionario y el delito de prevaricación», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4 (2010).

— RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., «Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias», *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*, nº 12 (2010).

— ROQUETA BUJ, R., «La reestructuración de las plantillas laborales en las Administraciones Públicas», *Actualidad Laboral*, nº 3 (2011).

— SANDE PÉREZ-BEDMAR, M^a DE, «La extinción del contrato indefinido no fijo fundada en la amortización de plazas en las administraciones públicas: comentario a la STS (4^a) de 22 de julio de 2013 (Recurso nº 1380/2012) y a su proyección sobre la STS de 23 de octubre de 2013 (Recurso nº 804/2013) y siguientes», *Revista de Información Laboral*, nº 4 (2014).

— SELMA PENALVA, A., «El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura», *Relaciones Laborales*, nº 11 (2014).

— VEGA LÓPEZ, J.J. y GOERLICH PESET, J.M^a. «¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública?: los trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla (a propósito de las SSTS, dictadas en unificación de doctrina, de 7 de octubre y 10 y 30 de diciembre de 1996 y 14 de marzo, de 24 abril y 7 de julio de 1997)», *Relaciones Laborales*, nº 1 (1998).

— VILLA GIL, L.E. DE LA, «Relaciones laborales de hecho», en García-Perrote Escartín, I. y Palomeque López, M.-C. (Coords.), *Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Cincuenta estudios del Profesor Luis Enrique de la Villa Gil)*, Centro de Estudios Financieros (Madrid, 2006).

— VIVERO SERRANO, J.B., «El despido improcedente de los empleados públicos en el Estatuto Básico del Empleado Público», *Revista de Derecho Social*, nº 40 (2007).