UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES

Discriminación y abuso en la temporalidad

-ESTA ENTRADA FORMA PARTE DE LA SÍNTESIS DE NORMATIVA Y RECOPILACIÓN DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE «LA CONTRATACIÓN TEMPORAL»

- Dada su extensión, si no encuentra la información a través de este «Índice sistemático», recuerde que puede hacer una búsqueda a partir buscador de su propio navegador

Última actualización: 1/2/22

Última actualización: 14/01/22

Índice

UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES....1
Discriminación y abuso en la temporalidad....1
Última actualización: 1/2/22....1
Índice Discriminación y Abuso en la temporalidad....2
Última actualización: 14/01/22....2
6.1. Cláusula 4ª: no discriminación....3
Una breve referencia a la Cláusula 4ª Directiva 1999/70....3
Resoluciones TJUE....4
Cuestiones prejudiciales pendientes sobre cláusula 4ª....4
Reacciones en el ámbito C-A....5
C-A: Equiparación «condiciones de trabajo»....5
C-A: No equiparación «condiciones de trabajo»....6
Reacciones en el ámbito Social....7
Social: Equiparación «condiciones de trabajo»....7
Social: No equiparación «condiciones de trabajo»....9
Una breve referencia a la Cláusula 5ª Directiva 1999/70....9
Resoluciones TJUE....10
Cuestiones prejudiciales pendientes sobre cláusula 5ª....11
– Un nombramiento es suficiente....11
– Es exigible la «sucesión» (no basta con una única relación – aunque sea prolongada en el tiempo)12
– Eventual cesado, que en realidad era interino, derecho a mantener nombramiento....13
– Encadenamiento de nombramientos abusivos e indemnización no automática....13
– Cese funcionario interino no cabe indemnización en virtud de Cláusula 4ª Directiva 1999/70.…13
– Funcionario no cesado, se reconoce abuso y mantenimiento nombramiento....14
– Abuso en personal eventual no cesado y reconocimiento de la condición de interino en plaza vacante 14
– Rechazo de fijeza....15
– Rechazo de fijeza, pero sí cabe indemnización....17
– Rechazo de la calificación de indefinido no fijo....18
– Rechazo de calificación de indefinido (o indefinido no fijo)....18
– Rechazo de calificación de indefinido no fijo, pero sí cabe indemnización cuando se produzca el cese 18
– Rechazo de abuso....18
– Insuficiencia de proceso selectivos temporales....19
Escenario interpretativo tras-Sánchez Ruiz / Fernandez Álvarez-e-IMIDRA-en el ámbito Social....20
A. Desde el asunto Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez y antes del asunto IMIDRA....20
– Indemnización a interinos....20
– Extinción de indefinidos no fijos: cobertura reglamentaria y amortización....21
– Art. 70.1 EBEP e indefinidos no fijos....21
– Ap. 64-Montero Mateos....21
– Sobre el requisito de «sucesión» contractual – La cláusula 5ª de la Directiva 1999/70 opera cuando ha habido sucesivos nombramientos (al menos dos), sea expresos, sea por tácita reconducción....21
– Procesos de selección temporales....22
– Sobre la paralización de convocatorias por restricción presupuestaria y duración inusualmente (o «injustificadamente») larga....23

– Artistas espectáculos y art. 15.5 ET....24
– No se produce abuso ni duración inusualmente larga si el concurso queda desierto....24
– Interinos por vacante, no cobertura de la plaza e indefinidos no fijos....24
– Sucesión de contratos temporales por obra y servicio fraudulentos acarrea la calificación de indefinido no fijo (y no de «indefinido» ni «fijo»)....25
– Procesos de consolidación (DT 4ª EBEP)....25
B. A partir del asunto IMIDRA....25
Indefinidos no fijos....25
Fijeza....25
– Interinidad por vacante / sustitución, duración «anormalmente» larga y aplicación del art. 15.5 ET25
– «Sucesión» de contratos temporales acarrea la calificación de fijo....26
– Superación de pruebas selectivas para personal fijo en sociedad pública o administración pública sin obtención de plaza y posterior acceso a bolsa de empleo, temporalidad ilícita y fijeza....27
– Superación de pruebas selectivas a plaza temporal y declaración de fijeza....28
Cese y reconocimiento de improcedencia....28
– Sucesión de contratos temporales, cobertura reglamentaria y despido improcedente....28
– Sucesión de contratos administrativos fraudulentos, cese y despido improcedente....29
Profesores universitarios y abuso en la temporalidad....29
Notas....29

6.1. Cláusula 4ª: no discriminación

Una breve referencia a la Cláusula 4ª Directiva 1999/70

En relación a la Cláusula 4ª de la Directiva 1999/70 (siguiendo la exposición, entre otras, de la STJUE 21 de noviembre de 2018, C-619/17,-de Diego Porras 2), recuérdese que tiene por objeto la aplicación del principio de igualdad de trato a los trabajadores con contrato de duración determinada con la finalidad de impedir que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida. Y esto implica que, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, se prohíbe tratar a estos trabajadores de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

En cuanto al sentido que debe darse al concepto de "condición de trabajo", el TJUE ha entendido que el criterio decisivo para determinar si una medida está incluida en este concepto es precisamente el del empleo, es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario-**[1]**. Así, por ejemplo, se ha considerado que están incluidas en este concepto, concretamente, las normas relativas a la determinación del plazo de preaviso aplicable en caso de finalización de los contratos de duración determinada-**[2]**; o la indemnización concedida al trabajador por razón de la finalización del contrato de trabajo que le vincula a su empleador, ya que se abona debido a la relación laboral que se ha establecido entre ellos-**[3]**.

Por otra parte, la citada Cláusula 4ª exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado. Sobre este particular, el principio de no discriminación se ha aplicado y concretado mediante el Acuerdo Marco únicamente en lo que respecta a las diferencias de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores con contratos por tiempo indefinido que se encuentren en una situación comparable. De modo que no puede apelarse a la misma si se trata de comparar relaciones temporales entre sí.

A continuación, para apreciar si las personas de que se trata ejercen un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo Marco, debe comprobarse si, en virtud de las cláusulas 3, apartado 2, y 4, apartado 1, de este, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que estas personas se encuentran en una situación comparable.

Y, para el caso de que así sea, es preciso, en consecuencia, comprobar si existe una "razón objetiva" que justifique este trato diferenciado. Y, sobre este particular, debe entenderse que este concepto no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquella esté prevista por una norma general o abstracta, como una ley o un convenio colectivo. En diversas ocasiones el TJUE ha sostenido que este concepto requiere que la desigualdad de trato observada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro.

Resoluciones TJUE

- **STJUE 3 de junio 2021**-(C-942/19),-Servicio Aragonés de Salud
- **STJUE 17 de marzo 2021**-(C-652/19),-Consulmarketing SpA
- **STJUE 8 de octubre 2020**-(C-644/19),-Universitatea «Lucian Blaga» Sibiu;
- **STJUE 22 de enero 2020**-(C-177/18),-Baldonedo Martín-(un comentario-aquí);
- **STJUE 20 de junio 2019**-(C-72/18),-Ustariz Aróstegui;
- **ATJUE 12 de junio 2019**-(C-367/18),-Aragón Carrasco;
- **STJUE 11 de abril 2019**-(C-29/18, C-30/18 y C-44/18),-Cobra Servicios Auxiliares-(un comentario-aquí);
- **ATJUE 19 de marzo 2019**-(C-239/18),-Sindicato Nacional de CCOO de Galicia;
- **STJUE 21 de noviembre 2018**-(C-245/17),-ViejobuenoIbáñez / Lara González-(un comentario-aquí);
- **STJUE 21 de noviembre 2018**-(C-619/17),-de Diego Porras 2-(un comentario-aquí);

- **STJUE 25 de julio 2018**-(C-96/17),-Vernaza Ayovi-(un comentario-aquí);
- **STJUE 5 de junio 2018**-(C-677/16),-Montero Mateos-(un comentario-aquí,-aquí-y-aquí;-Acceso a la «Guía 2» de-Montero Mateos-a-de Diego Porras 2,-aquí);
- **STJUE 5 de junio 2018**-(C-574/16),-Grupo Norte Facility-(un comentario-aquí,-aquí-y-aquí);
- **ATJUE 22 de marzo 2018**-(C-315/17),-Centeno Meléndez;
- **STJUE 20 de diciembre 2017**-(C-158/16),-Vega González;
- **ATJUE 9 de febrero 2017**-(C-443/16),-Rodrigo Sanz;
- **ATJUE 21 de septiembre 2016**-(C-631/15),-Álvarez Santirso;
- **STJUE 14 de septiembre 2016**-(C-596/14),-de Diego Porras 1-(un comentario-aquí,-aquí,-aquí,-aquí-y-aquí; Acceso a la «Guía 1»-de Diego Porras 1,-aquí);
- **STJUE 9 de julio 2015**-(C-177/14),-Regojo Dans;
- **STJUE-13 de marzo 2014**-(C-38/13),-*Nierodzik*
- **STJUE-12 de diciembre 2013**-(C-361/12),-*Carratù*;
- **ATJUE 9 de febrero 2012**-(C-556/11),-Lorenzo Martínez;
- **STJUE 8 de septiembre 2011**-(C-177/10),-Rosado Santana;
- **STJUE 22 de diciembre 2010**-(C-444/09 y C-456/09),-Gavieiro/Iglesias;
- **STJUE 13 de septiembre 2007**-(C-307/05),-Cerro Alonso;

Cuestiones prejudiciales pendientes sobre cláusula 4ª

Que tenga constancia, las Cuestiones Prejudiciales pendientes de resolución relativas a la Cláusula 4ª Directiva 1999/70 son las siguientes:

- - Asunto-Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua-(C-550/19), cuestión prejudicial relativa a la adecuación del contrato fijo de obra del convenio colectivo de la construcción a la cláusula 4ª de la Directiva 1999/70 y la Directiva 2001/23.

-

Reacciones en el ámbito C-A

C-A: Equiparación «condiciones de trabajo»

- **Nuevo!**-El TS declara que el art. 122.b del-Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, es contrario a la cláusula 4ª de la Directiva 1999/70 porque, al establecer que «el personal interino no podrá disfrutar de las licencias para hacer estudios relacionados con el puesto de trabajo», está violando el principio de no discriminación entre contratos temporales e indefinidos (**STS/C-A 15 de noviembre 2021**,-rec. 6360/2019)
- En un procedimiento de movilidad interna voluntaria del personal estatutario fijo, no cabe dar una distinta valoración a los servicios anteriores por el mero dato de que hayan sido prestados como personal estatutario fijo o como personal interino.-**STS/C-A 14 de abril 2021**-(rec. 4323/2019) En concreto, apunta,

«si no cabe valorar de manera distinta los servicios previos de los interinos a efectos de la promoción a un cuerpo funcionarial de superior nivel, con más razón no debe caber tampoco para la adjudicación de plazas entre funcionarios de un mismo cuerpo o categoría estatutaria. Esta Sala entiende así que la bien conocida «doctrina del acto aclarado» es indudablemente aplicable al presente caso, por lo que no es preciso plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aún en este orden de consideraciones, no es ocioso observar que la alegación de la Administración recurrida de que las plazas que son objeto de la convocatoria no presentan peculiaridades de capacitación, en el fondo, se vuelve contra ella: es la demostración palmaria de que, más

allá de que se prestasen como personal estatutario fijo o como personal interino, no hay ninguna «razón objetiva» para la diferente valoración de los servicios pasados.»

- la contención presupuestaria no es un elemento objetivo que justifique suficientemente un trato diferenciado en una reducción de jornada impuesta a profesores funcionarios interinos y no a los de carrera —**ATJUE 9 de febrero 2017**-(C-443/16),-Rodrigo Sanz; y, rechazando una reducción de jornada distinguiendo entre trabajadores temporales e indefinidos/fijos,-STC 22/2018; y-STC 71/2016
- trienios —**ATJUE 21 de septiembre 2016**-(C-631/15),-Álvarez Santirso; y-**SSTJUE 22 de diciembre 2010**-(C-444/09 y C-456/09),-Gavieiro e Iglesias; y-**13 de septiembre 2007**-(C-307/05),-Cerro Alonso; y trienios para el personal eventual,-**STJUE 9 de julio 2015**-(C-177/14),-Regojo Dans.
- complementos retributivos por formación permanente (sexenios) —**ATJUE 9 de febrero 2012**-(C-556/11),-Lorenzo Martínez; y-STC 232/2015
- incentivos retributivos —**ATJUE 21 de septiembre 2016**-(C-631/15),-Álvarez Santirso;
- reconocimiento de servicios previos para el ejercicio del derecho a la promoción interna —**STJUE 8 de septiembre 2011**-(C-177/10),-Rosado Santana. La-**STC 99/2015**, no obstante, entiende que este criterio no es aplicable a un proceso de promoción interna en el que la antigüedad como funcionario de carrera se valora como mérito (en aquél lo hacía como requisito de acceso para suplir la falta de titulación);
- carrera profesional horizontal a una funcionaria interina de la Universidad Pública de Zaragoza —**ATJUE 22 de marzo 2018**-(C-315/17),-Centeno Meléndez. En términos similares, entendiendo que carrera profesional horizontal ha de ser considerada «condiciones de trabajo» a efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicables a los funcionarios interinos y al personal laboral no fijo (**SSTS/C-A 6 de marzo 2019**,-rec. 2595/2017;-**29 de octubre 2019**,-núm. 1482/2019); y para el personal estatutario interino de larga duración de los Servicios de Salud (**STS/C-A 18 de diciembre 2018**,-rec. 3723/2017); y para el personal de la comunitat valenciana (**STS 8 de marzo 2017**,-rec. 93/2016); y admitiendo a un interino de larga duración a la carrera profesional, pero condicionado a que no haya tenido la oportunidad de presentarse a ningún proceso selectivo durante todo el tiempo en que haya ejercido como tal —**SSTS/C-A-**(2)-**25 de febrero 2019**-(rec. 1805/2017;-y-rec. 4336/2017). Reconociendo el derecho a la carrera profesional horizontal y al complemento de carrera al personal estatutario del SERMAS,-**SSTS/C-A 17 de noviembre 2020**-(rec. 4641/2018); y-**23 de febrero 2021**-(rec. 2495/2019). Ver también,-**STS/C-A 3 de diciembre 2021**-(rec. 4849/2019)
- reconocimiento de carrera profesional al personal eventual y sustituto (ex-art. 9 Ley 55/2003):-**SSTS/C-A 13 de julio 2021**-(rec. 878/2020); y-**16 de septiembre 2021**-(rec. 5828/2019)
- complemento retributivo profesor contratado administrativo (Navarra) —**STJUE 20 de junio 2019**-(C-72/18),-Ustariz Aróstegui.
- trienios prestados en régimen de interinidad con efectos retributivos con anterioridad a la entrada en vigor del EBEP —**SSTS/C-A 22 de octubre 2012**-(rec. 5303/2011); y-**14 de julio 2011**-(rec. 15/2010).
- **STS/C-A 21 de febrero 2019**-(rec. 1805/2017): derecho a la carrera profesional de personal estatutario interino de larga duración (sigue SSTS/C-A 18 de diciembre 2018;-**30 de junio 2014**,-rec. 1846/2013).
- Reconocimiento de servicios especiales a funcionario interino —**STJUE 20 de diciembre 2017**-(C-158/16),-Vega González
- Funcionarios interinos en situación de servicios especiales. Reconocimiento a efectos de concurso-oposición del tiempo desempeñado en dicha situación administrativa —**STS/C-A 14 de octubre 2020**-(rec. 6333/2018).
- Reconocimiento excedencia voluntaria —**STSJ/C-A Com. Valenciana 16 de septiembre 2020**-(núm. 597/2020)
- Reconocimiento del tiempo trabajado a efectos administrativos el periodo de tiempo durante el cual fue llamada para trabajar una mujer de baja por maternidad que estaba incluida en las listas temporales —**STSJ/C-A Galicia 8 de mayo 2019**-(rec. 50/2019)
- Reconocimiento del derecho a permuta de puestos de trabajo —**STC 149/2017**-

C-A: No equiparación «condiciones de trabajo»

- **Nuevo!**-**STS/C-A 1 de diciembre 2021**-(rec. 4133/2019): La exclusiva percepción del complemento de atención continuada en su condición de estatutario temporal de carácter eventual para la atención continuada, no integra un supuesto de desigualdad retributiva frente al personal fijo o interino que desempeña esa atención continuada como complemento de su jornada ordinaria completa o parcial.
- **STS/C-A 29 de septiembre 2021**-(rec. 4670/2019): el reconocimiento de los trienios a quienes han consolidado la última categoría al adquirir la condición de personal estatutario fijo, no es extensible a quienes aún siguen en promoción interna y no hayan consolidado la categoría superior. Sigue:-**STS/C-A-16 de diciembre de 2020**-(rec. 6511/2018)

- La-**SAN/C-A 3 de marzo 2021**-(rec. 8/2018) entiende que «Un médico forense interino ha sido nombrado para un concreto puesto por razones objetivas previstas en el artículo 10 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP). No tiene derecho a la movilidad propia de un funcionario de carrera y por tanto no puede participar en concursos de traslado para cubrir vacantes, ya que, si bien desempeñan las mismas funciones, hay que tener en cuenta que han sido designados para ocupar una determinada y concreta vacante mientras no pueda ser cubierta por un funcionario de carrera, realizar una sustitución o para ejecutar un concreto programa. Son traspasables por ello, como ya señalábamos en la sentencia de 6 de abril de 2017 (apelación 7/2017), los argumentos del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2015 (recurso 392/2013) relativos a los Magistrados suplentes y Jueces sustitutos en cuanto a la igualdad de trato en aspectos que no corresponden a los propios de las condiciones de trabajo:

«Y de esa falta de pertenencia a la Carrera Judicial también deriva que los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes no puedan tomar parte en los concursos que se vayan convocando para la provisión de destinos de la Carrera Judicial, pues, lógicamente, dichos procesos de traslados, en tanto materialización del sistema de promoción profesional aplicable a la Carrera Judicial, han de quedar circunscritos a los profesionales que, efectivamente, formen parte de la misma,que son los Jueces y Magistrados de carrera y no los Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, cuya ocasional prestación de servicios sólo podrá tener lugar en aquellos Juzgados y Tribunales que así lo precisen, bien porque se requiera la eventual suplencia de sus titulares, o porque presenten un excepcional retraso o acumulación de asuntos que aconseje la adopción de una medida de refuerzo».

- En virtud de la-**STJUE 21 de noviembre 2018**-(C-245/17),-Viejobueno Ibáñez / Lara González-(un análisis crítico-aquí), resolviendo una cuestión prejudicial planteada por-**ATSJ CLM 19 de abril 2017**-(rec. 164/2015), en un caso similar, no es contrario a cláusula 4ª Directiva 1999/70 una normativa que permite «a un empleador extinguir, en la fecha en que finaliza el período lectivo, la relación de servicio de duración determinada de los docentes nombrados como funcionarios interinos para un curso académico por el hecho de que, en esa fecha, ya no se dan las razones de necesidad y urgencia a las que se supeditó su nombramiento, mientras que se mantiene la relación de servicio por tiempo indefinido de los docentes que son funcionarios de carrera». Corrigiendo su criterio anterior –**STSC-A 11 de junio 2018**-(rec. 3765/2015) – sigue esta doctrina:-**SSTSC-A 9 de julio 2019**-(rec. 1930/2017);-**16 de julio 2020**-(rec. 793/2018);-**12 de noviembre 2020**-(rec.-6469/2018);-**3**-y-**12 de diciembre 2020**-(rec. 1809/2019; y-rec. 1812/2019);-**10 de febrero 2021**-(rec. 3155/2019);-**6**,-**16**,--**27**-y-**29 de abril 2021**-(rec. 4135/2019;-rec. 4294/2019;-rec. 5101/2019;-rec. 5101/2019);-**10**,-**12**, (2)-**19**-y (3)-**24 de mayo 2021**-(rec. 5291/2019;-rec. 4438/2019;-rec. 5641/2019;-rec. 4547/2019; rec.--rec. -5643/2019;-rec -2453/2018;-rec. 5471/2019).

- En virtud de la doctrina-Baldonedo Martín-(**sentencia 22 de enero 2020**,-C-177/18-– siguiendo las tesis de-Montero Mateos,-Grupo Norte Facility-y-de Diego Porras 2, entre otras) se ha rechazado que, en el marco de la cláusula 4ª, los funcionarios interinos tengan derecho a la misma indemnización que la prevista para los fijos-(un análisis crítico-en esta entrada).

- Y, por otra parte, en Bolsa de empleo de personal estatutario (en medicina general y comunitaria), la valoración de la formación permanente únicamente respecto de los diez años inmediatamente anteriores no supone discriminación (**STS 18 de febrero 2021**,-rec. 5881/2018). En concreto,

«No podemos considerar, en fin, discriminatoria una previsión que pretende primar, en la valoración de méritos, a aquellos en los que, con carácter general, concurre esa actualización en su formación. Resulta difícil encontrar algún ámbito en el que resulte tan esencial la actualización, por el beneficio para la salud y la vida las personas, como en medicina, teniendo en cuenta la inmediatez de sus efectos sobre la prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades. Por no citar los constantes avances que tienen lugar en esa disciplina. En definitiva, la limitación controvertida establece una diferencia justificada y proporcionada»

-

Reacciones en el ámbito Social

Social: Equiparación «condiciones de trabajo»

Por otra parte, en el marco de la-**progresiva equiparación de las condiciones entre personal interino e indefinido no fijo y el personal fijo**-(sin ánimo de exhaustividad) se han establecido los criterios siguientes:

- -No hay razones objetivas que justifiquen la exclusión de los trabajadores temporales de un ente local del sistema de carrera profesional horizontal en los mismos términos que se aplica a los trabajadores fijos. Por consiguiente, debe reconocerse el derecho al complemento de antigüedad aunque no venga establecido ni en el convenio colectivo ni el contrato de trabajo (**Nuevo!**-**STS 15 de diciembre 2021**,-rec. 3791/2018)

- Interinos por sustitución (con reserva de puesto de trabajo) y trabajadores con contrato de relevo tienen derecho al reconocimiento del nivel sino también a percibir el complemento económico de Carrera Profesional o, en su caso, de Sistema de Incentivación previsto en el Convenio Colectivo de trabajo de la empresa pública SEMSA, en los mismos términos y condiciones que el personal Fijo.-**STS 15 de junio 2021**-(rec. 42/2020)

- Derecho a la excedencia voluntaria de los indefinidos no fijos (ostentan el derecho mientras la vacante no haya sido cubierta definitivamente) —**STS 2 de marzo 2021-**(rec. 617/2019) – sigue doctrina STS 17 de julio 2020 (ver a continuación).
- Derecho de los bomberos forestales con contrato temporal o indefinido no fijo a acceder a la segunda actividad: se trata de una «condición de trabajo»-ex-Directiva 1999/70 y no existe una razón objetiva que justifique el trato diferenciado (**STS 3 de diciembre 2020**,-rec. 87/2019). En la doctrina judicial,-**STSJ Galicia 28 de enero 2019**-(rec. 48/2018).
- Derecho a la excedencia voluntaria del personal interino —**STS-17 de julio 2020**-(rec. 1373/2018);-una síntesis de esta doctrina-en esta entrada-
- Los indefinidos no fijos tienen derecho a participar en el procedimiento articulado para la provisión de la concreta plaza que ocupan y también a participar en concursos de movilidad interna (traslado), en la medida que el convenio no sea excluyente y el cambio de destino no transforma la relación en fija (**SSTS 21 de julio 2016**,-rec. 134/2015; (2)-**18 de septiembre 2014**-(rec. 2323/2013; y-rec. 2320/2013).
- Indefinido no fijos y trabajadores con contratos temporales tienen derecho a acceder a la carrera profesional y, en consecuencia, a percibir el complemento a ella vinculado en igualdad de condiciones que al personal fijo le otorga el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de 5 de octubre de 2010 —**SSTS 6 de marzo 2019**-(rec. 8/2018);-**3 de abril 2019**-(rec. 1/2018)
- Indefinidos no fijos tienen derecho a la promoción profesional —**STS 2 de abril 2018**-(rec. 27/2017).
- **STS 10 de diciembre 2020**-(rec. 65/2019) entiende que se produce un trato desigual injustificado al negarse al Personal docente investigador laboral temporal – a tiempo completo y parcial – que no puedan solicitar la evaluación de méritos docentes en los mismos términos que el permanente (tal y como está previsto en el-I Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador Laboral de las Universidades Públicas de Madrid).-En concreto, en este conflicto colectivo se solicita que se declare el derecho del personal docente investigador no permanente a someter la actividad docente realizada cada cinco años, a una evaluación ante la Universidad en la que preste sus servicios, y en caso de superar favorablemente la misma, a adquirir y consolidar por cada una de ellas, el complemento por méritos docentes, en cuantía anual según la figura docente e investigadora de que se trate, en los mismos términos que el personal docente e investigador laboral permanente o indefinido. Y al respecto el TS afirma que

«lo que reclaman los demandantes es el derecho a poder solicitar la evaluación, sin que para valorar la existencia o no del derecho exista criterio objetivo alguno que diferencie a los dos colectivos, por lo que como resuelve la sentencia recurrida, al no tener acceso el personal temporal a solicitar la evaluación, es cuando realmente se produce la desigualdad invocada»

- La-**STS 2 de febrero 2020**-(rec. 24/2019), resolviendo una demanda de conflicto colectivo, entiende que la retribución en caso de interinidad debe corresponderse con la del puesto desempeñado por la persona sustituida. Fija una equiparación retributiva en concordancia con art. 15.6 ET, 17.1 ET y art. 4 RD 2720/1998, sin que el convenio colectivo pueda interpretarse de otro modo. En concreto afirma

«uno de los elementos esenciales del contrato de interinidad se halla en la delimitación del puesto de trabajo a desempeñar por el trabajador interino, el cual debe ser el mismo que el del sustituido o que el de otro trabajador de la empresa que, a su vez y por razón de la situación del sustituido, pase a ocupar el de aquél.

La acomodación del puesto de trabajo y, por ende, de las funciones, con la categoría profesional del que lo ocupa parece, a todas luces, indiscutible; y, de ahí, que el nivel retributivo aparejado haya de guardar esa misma y congruente correspondencia.

5. Así lo exige, además, el apartado 6 del art. 15 ET cuando impone la equiparación de condiciones de trabajo entre trabajadores temporales e indefinidos, en coherencia con la cláusula 4 de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, que tiene por objeto aplicar el Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, que figura en el anexo, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES), incorporada a nuestro Ordenamiento Jurídico por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

La piedra angular para el análisis de la equiparación de condiciones está en la posibilidad de comparar las situaciones en las que se hallen los trabajadores temporales -en este caso, interinos- respecto de los indefinidos -en este caso, el correlativo trabajador sustituido-. Resulta evidente que el contenido y naturaleza de las funciones a desarrollar por los trabajadores interinos se corresponderá con aquéllas que dejan de desempeñar los sustituidos y, siendo, pues, comparables las mismas, nada justificaría un trato salarial desigual que no viniera motivado por razones claramente individualizadas, sólo concurrentes en el trabajador sustituido e inexistentes en el trabajador interino»

En todo caso es importante tener en cuenta que a sentencia se refiere a que «el nivel retributivo de quien desempeña un puesto interinamente ha de ser el propio de ese puesto cuando es desempeñado por quien sea su titular» («Nada se solicita respecto a los incrementos o pluses que pudiera tener el trabajador al que se sustituye en base a su antigüedad o a cualquier otro complemento que pudiera corresponderle» – y que exigiría tener en cuenta situaciones individuales).

- La-**STS 19 de septiembre 2017**-(rec. 178/2016) afirma que

«esta Sala ha mantenido, tanto en aplicación del art. 14 CE y de la doctrina constitucional interpretativa, cuanto de la Cláusula 4.1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, incorporado como Anexo a la Directiva 1999/70 CEE y -sobre todo- por imperativo del art. 15.6 ET [tras la incorporación llevada a cabo por el art. 1.10 de la Ley 12/2001, de 9/Julio] (**STS 26 de noviembre 2008**,-rec. 95/2006), que se proscribe cualquier diferencia entre trabajadores fijos de plantilla y trabajadores temporales que implique un trato discriminatorio; y que en concreto se considera discriminatoria, con carácter general, toda diferencia en aquellos aspecto de la relación de trabajo en los que exista «igualdad radical e inicial entre unos y otros trabajadores»; y más específicamente, las diferencias salariales «cuando se demuestre que todos realizan un trabajo igual o similar» (así,-STC 136/1987, de 22/Julio ; y-STC 203/2000, de 24/Julio. Y SSTS -entre las antiguas, por ejemplo-**13 de julio 2006**,-rec. 294/2005;-**12 de diciembre 2006**,-rec. 3886/2005; y-**26 de diciembre 2006**,-rec. 3483/2005). Tengamos presente también que en la misma línea hemos afirmado: «[l]a aplicación del principio de igualdad de trato de los trabajadores temporales, plasmado en el indicado precepto legal [art. 15.6 ET] e interpretado en el sentido más acorde a la Directiva de la que trae causa [Directiva 1999/70/CE, de 29/Junio], tiene un alcance general y constituye norma «de Derecho social de la Unión de especial importancia de las que debe disfrutar todo trabajador, al ser disposiciones protectoras mínimas» [STJUE del Cerro Alonso, de 13/Septiembre/2007]. Sólo cabría apartarse de esa necesaria equiparación en las condiciones de trabajo si el trato diferenciado estuviera justificado por razones objetivas [STJUE Gavieiro e Iglesias Torres, de 22/Diciembre/2010]» (**STS 25 de enero 2011**,-rec. 207/2010).

Además -y ello es importante en el presente caso- también reiteradamente hemos destacado que la prohibición de trato desigual injustificado afecta de manera especial precisamente a las Administraciones Públicas -el sector público en general, afirmamos ahora-, hasta el punto de convertirse en un auténtico deber de igualdad de trato que se basa no solamente en la prohibición de discriminación sino también en el principio de igualdad ante la ley y en la interdicción de arbitrariedad. Pues cuando la empleadora es la Administración Pública, ésta no se rige en sus relaciones jurídicas por el principio de autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento a la Ley y al Derecho y con interdicción de la arbitrariedad, estando sujeta al principio de igualdad ante la Ley, que concede a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato igual para supuestos iguales (STC 161/1991, de 18/Junio;-STC 2/1998, de 12/Enero;-STC 34/2004, de 08/Marzo. Doctrina recordada y aplicada por las-**SSTS 13 de octubre 2004**,-rec. 132/2003;-7 **de diciembre 2011**,-rec. 4574/2010;-**14 de febrero 2013**,-rec. 4264/2011; y-**23 de mayo 2014**,-rec. 179/2013).

El repaso de este acervo jurisprudencial permite concluir que la exigencia prevista en el convenio colectivo para la progresión profesional a los trabajadores temporales de requisitos no exigidos a los fijos carece de justificación (en concreto, se les exige «para la progresión en el nivel salarial en el caso de los trabajadores que antes fueron temporales [haber desempeñado «todas las funciones de la categoría» con la que se ingresa en plantilla]».

- **STS 15 julio 1995**-(rec. 3021/1994) establece que el reconocimiento de un plus de festivos para trabajadores fijos y no para los eventuales en base a la duración de los contratos es discriminatorio.

-

Social: No equiparación «condiciones de trabajo»

- **STJUE 17 de marzo 2021**-(C-652/19),-Consulmarketing SpA,-en el marco del régimen jurídico del despido colectivo italiano, entiende que asimilar a una nueva contratación la transformación de un contrato de duración determinada en un contrato de duración indefinida, de modo que, en caso de despido colectivo improcedente, el trabajador afectado no tiene derecho a la readmisión en la empresa, en virtud de la Ley n.º 223/1991, sino únicamente a la indemnización con un tope máximo y menos favorable prevista en el Decreto Legislativo n.º 23/2015, no es contrario a la cláusula 4ª de la Directiva. En concreto, entiende:

«Sin perjuicio de las comprobaciones que debe realizar el tribunal remitente, que es el único facultado para interpretar el Derecho nacional, de las consideraciones anteriores se desprende que la asimilación a una nueva contratación de la transformación de un contrato de trabajo de duración determinada en un contrato de duración indefinida forma parte de una reforma más amplia del Derecho social italiano cuyo objetivo es promover la contratación por tiempo indefinido. En estas circunstancias, tal medida de asimilación se inserta en un contexto particular, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, que justifica excepcionalmente la diferencia de trato.

De todas las consideraciones anteriores se desprende que procede responder a la primera cuestión prejudicial que la cláusula 4 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que, en caso de despido colectivo improcedente, extiende un nuevo régimen de protección de los trabajadores fijos a los trabajadores cuyo contrato de duración determinada, celebrado antes de la fecha de entrada en vigor de dicha normativa, se haya transformado en un contrato de duración indefinida después de esa fecha».

- Los interinos por vacante (**STS 10 de mayo 2019**,-rec. 16/2018-—entre otras) y los interinos por sustitución (**STS 13 de marzo 2019**,-rec. 3970/2016-—entre otras) no tienen derecho a indemnización alguna en caso de extinción por cobertura reglamentaria de la plaza (en definitiva, es una derivada de la doctrina «de Diego Porras 2»-– una síntesis de esta evolución doctrinal-aquí). Tampoco procede indemnización en el caso de que la plaza ocupada por la interina queda desierta, tras resolverse el proceso extraordinario de consolidación de empleo (**STS 11 de junio 201**9,-rec. 2394/2018); ni tampoco si el titular al que le ha sido adjudicada pueda pedir posteriormente la excedencia y la plaza revierta por ello a la bolsa de trabajadores existente para cubrir estas situaciones (**STS 19 de septiembre 2019**,-rec. 94/2018-—entre otras).

Puede accederse a las sentencias sobre los importes indemnizatorios en la extinción de las diversas modalidades de contratos temporales-aquí

- La-**STJUE 25 de julio 2018**-(C-96/17),-Vernaza Ayovi, ha entendido que existe una razón objetiva que justifica el trato diferenciado entre trabajadores fijos y los temporales que prevé el art. 96.2 EBEP-(extensamente-aquí); y se ha denegado el reconocimiento de un complemento de doctorado a profesores universitarios sustitutos interinos (**STS 20 de septiembre 2018**,-rec. 165/2017).

6.2. Cláusula 5ª: prohibición abuso

Una breve referencia a la Cláusula 5ª Directiva 1999/70

La Cláusula 5ª prevé la necesidad de adoptar medidas destinadas a prevenir abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. Y su contenido (como se ha expuesto en los epígrafes anteriores) ha suscitado una intensa controversia en los últimos años a nivel interno, ante el evidente problema de la excesiva y anómala temporalidad en el sector público y la parálisis normativa a la hora de articular una respuesta eficaz que contenga el abuso y el fraude del personal temporal (y/o una respuesta contundente cuando no se respetan las pocas reglas existentes).

En concreto, la citada cláusula establece que “cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán (…) una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

Y, en relación a la expresión “medidas legales equivalentes”, aunque no está definida en el Acuerdo Marco, el TJUE-**[4]**-ha entendido que hace referencia a un concepto que debe ser objeto de interpretación uniforme y se refiere a “cualquier medida de Derecho interno que, al igual que las medidas indicadas en dicha cláusula, tenga por objeto prevenir con efectividad la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos”.

Este mandato debe complementarse con el contenido del artículo 2, párrafo primero, de dicha Directiva que exige a los Estados poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la misma, debiendo adoptar todas las disposiciones necesarias para garantizar en todo momento los resultados fijados por ella. Y, en este sentido, la doctrina del TJUE ha establecido que “cuando, a pesar de tales medidas, se haya producido una utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, corresponderá a las autoridades nacionales velar por la eficacia práctica del Acuerdo Marco mediante la adopción de medidas que garanticen una sanción adecuada de ese abuso y la eliminación de las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión”-**[5]**.

Por otra parte, el TJUE de forma reiterada ha entendido que el contenido de las cláusulas de la Directiva es extensible al sector público y, por consiguiente, independientemente de la calificación de su contrato en Derecho interno-**[6]**.

Resoluciones TJUE

- **Nuevo!-STJUE 13 de enero 2022**-(C-282/19),-GILDA-EMS;
- **STJUE 24 de junio 2021**-(C-550/19),-Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua-(un comentario-aquí);
- **STJUE 3 de junio 2021**-(C-726/19),-IMIDRA-(un comentario-aquí; y de la cuestión prejudicial del TSJ de Madrid,-aquí)
- **STJUE 3 de junio 2021**-(C-326/19),-Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca – MIUR e.a.
- **ATJUE 2 de junio de 2021**-(C-103/19),-SUSH;
- **STJUE 11 de febrero 2021**-(C-760/18),-Agios Nikolaos-(un comentario-aquí);
- **ATJUE 30 de septiembre 2020**-(C-135/20),-Gondomar-(un comentario-aquí);
- **STJUE 19 de marzo 2020**-(C-103/18 y C-429/18),-Sánchez Ruiz / Fernández Álvarez--(un comentario-aquí);
- **STJUE 8 de mayo 2019**-(C-494/17),-Rossato;

- **STJUE 21 de noviembre 2018**-(C-619/17),-de Diego Porras 2-(un comentario-aquí);
- **STJUE 25 de octubre 2018**-(C-331/17),-Sciotto;
- **STJUE 18 de marzo 2018**-(C-494/16),-Santoro;
- **ATJUE 21 de septiembre 2016**-(C-614/15),-Rodica Popescu;
- **STJUE 14 de septiembre 2016**-(C-184/15 y C-197/15),-Martínez Andrés / Castrejana López-(un comentario-aquí);
- **STJUE 14 de septiembre 2016**-(C-16/15),-Pérez López;
- **STJUE 26 de noviembre 2014**-(C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13),-Mascolo y otros;
- **ATJUE 11-de diciembre 2014**-(C-86/14),-León Medialdea / Húetor Vega;
- **ATJUE 3 de julio 2014**-(C-362/13, C-363/13 y C-407/13),-Fiamingo y otros;
- **STJUE 13 de marzo 2014**-(C-190/13),-Márquez Samohano;
- **STJUE 8 de marzo 2012**-(C-251/11),-Huet;
- **STJUE 26 de enero 2012**-(C-586/10),-Küküc;
- **ATJUE-24 de abril 2009**-(C-519/08),-Koukou;
- **STJUE 23 de abril 2009**-(C-378/07 a C-380/07),-Angelidaki y otros;
- **ATJUE 12 de junio 2008**-(C-364/07),-Vassilakis;
- **STJUE 15 de abril 2008**-(C-268/06),-Impact;
- **STJUE 7 de septiembre de 2006**-(C-53/04),-Marrosu y Sardino;
- **STJUE 7 de septiembre de 2006**-(C-180/04),-Vassallo;
- **STJUE 4 de julio 2006**-(C-212/04),-Adeneler;
- **STJUE 22 de noviembre 2005**-(C-144/04),-Mangold;

Cuestiones prejudiciales pendientes sobre cláusula 5ª

Escenario interpretativo tras-Sánchez Ruiz / Fernández Álvarez-en el ámbito C-A

En la jurisdicción C-A, teniendo siempre en mente el contenido de las-**SSTS**-(2)-**26 de septiembre 2018**–(rec. 1305/2017; y-rec. 785/2017-– un análisis crítico-aquí), las reacciones al asunto-Sánchez Ruiz / Fernández Álvarez-(como les he avanzado) son ciertamente dispares:

– Un nombramiento es suficiente

- **Nuevo!**-La-**STS/C-A 1 de diciembre 2021**-(rec. 4133/2019) entiende que un nombramiento de personal sanitario de carácter eventual para la atención continuada, con vigencia continuada de más de 15 años, es suficiente para apreciar la existencia de abuso-(esta doctrina contrasta con lo apuntado en otras resoluciones – ver en el-epígrafe que sigue). En concreto afirma

«Es evidente que el nombramiento se produjo para satisfacer necesidades temporales pues (i) perseguía garantizar la correcta cobertura asistencial de las guardias médicas en el servicio, cuando existan circunstancias que minoren el número de facultativos disponibles para la realización de guardias, o cuando los facultativos de plantilla tengan gran carga de trabajo como consecuencia de la realización de un número excesivo de guardias», y (ii) se contemplaba su cese «por el vencimiento del plazo o supresión de las funciones que motivaron el nombramiento».

Ahora bien, dado que la persona nombrada ha estado desempeñando durante varios años, de manera ininterrumpida, las mismas funciones y atendiendo las mismas necesidades asistenciales en el mismo Centro de Salud, pudiera concluirse en la apreciación de una situación de abuso de la Administración en el mantenimiento de una relación de servicios de carácter laboral cuando se atienden necesidades de carácter permanente y estructural. Ello ha de ser así en función del contenido de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada que incorpora la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 y de la doctrina finada por el TJUE en diversas sentencias dictadas haciendo interpretación y aplicación de ella. Particularmente destacamos aquí la sentencia de 19 de marzo de 2020 (c-103/18 y c-429/18, acumuladas) cuando concluye que «la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros o los interlocutores sociales no pueden excluir del concepto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», a efectos de dicha disposición, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada, a saber, hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva, ha ocupado, en el marco de varios nombramientos, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo».

En función de ello es necesario admitir que nos encontramos ante un supuesto de hecho subsumible en el concepto de «sucesivos contratos» de la cláusula 5 del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/UE, y que concurre una situación de abuso. Ello ha de ser así porque (i) la persona nombrada ha estado desempeñando durante varios años, de manera ininterrumpida, las mismas funciones y atendiendo las mismas necesidades asistenciales en el mismo Centro de Salud; (ii) y esa situación de permanencia indefinida se debe al incumplimiento por parte del empleador de la obligación que le impone el inciso final del artículo 9.3 del EM.

La relación temporal de carácter eventual no responde a los requisitos legalmente establecidos para justificar una relación estatutaria de esa naturaleza y es evidente que esa prestación de servicios no responde a razones de necesidad, urgencia o al desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, sino que se trata de encubrir la existencia de necesidades estructurales y permanentes. Y, llegados a este punto debe afirmarse que esa prolongación de la relación laboral de duración determinada debe considerarse abusiva, no solo porque infringe la normativa interna, sino porque, además, es incompatible con la Directiva 1999/70/CE, sin que quepa apreciar causa objetiva que la justifique. Ello determina un fraude en el nombramiento y la existencia de abuso por parte de la administración que se integra y origina por la irregular o improcedente prolongación administrativa del nombramiento temporal del recurrente para cubrir necesidades que la Administración no ha demostrado que no fuesen permanentes».

No obstante, el TS entiende que esto no es suficiente para imponer a la Administración infractora la obligación de proceder a la creación de la plaza que desempeña de forma permanente y su derecho a ocuparla como interino hasta que se cubra reglamentariamente por personal estatutario fijo. En concreto afirma:

«La respuesta ha de ser negativa porque, como ya hemos dicho anteriormente, este caso se caracterizaba (i) por el hecho de que el nombramiento de carácter temporal no tiene su origen en la existencia de plaza vacante, sino en la necesidad de atender a servicios de guardias médicas en jornada diferente y complementaria a la ordinaria, ligados a una plaza asistencial preexistente de Médico de

Familia de Equipo de Atención Primaria- en el Centro de Salud Valencia Trinidad, que no estaba vacante y no se ha demostrado lo contrario; (ii) porque no existen en el ámbito sanitario de la Comunidad Valenciana, y lo reconoce el propio recurrente, ni plazas específicas de atención continuada, ni esa categoría de Médico de Atención Continuada.

No es posible la condena a crear una plaza inexistente en la estructura asistencial valenciana. Además, la plaza asistencial en la que presta sus funciones ya existe y tampoco puede crearse lo que ya existe.

En todo caso, lo que se postula es el mantenimiento en la situación de temporalidad en la plaza que se pudiera crear»

– Es exigible la «sucesión» (no basta con una única relación – aunque sea prolongada en el tiempo)

- **Nuevo!-STS/C-A 15 de noviembre 2021**-(rec. 6103/2018): a pesar de la doctrina-Sánchez Ruiz-e-IMIDRA, la Sala III sostiene que la Cláusula 5ª sólo puede aplicarse si se da una sucesión de contratos (obvia que también debe aplicarse si se da un único nombramiento y se incumple la convocatoria de un proceso de selección).-

No obstante, véase en el-epígrafe anterior-para un caso en el que-un único-nombramiento ha sido suficiente

- **STS/C-A 28 de mayo 2020**-(rec. 5801/2017)-– un comentario crítico-en esta entrada;
- **STS/C-A 24 de septiembre 2020**-(rec. 2302/2018);
- **–STS/C-A 23 de noviembre 2020**-(rec. 5347/2018): rechaza el reconocimiento de una indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 meses por cese de una funcionaria interina del Servicio Catalán de Salud (que sí se había reconocido por la STSJC-A Cataluña 22 de marzo de 2018-rec. 220/2017). En este caso, se acumulan dos nombramientos (uno breve – de unos meses; y el segundo de 7 años). Entiende que «Por tal motivo no concurre el supuesto de 'sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada' que permitiría la aplicación de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco». Entiende que la doctrina de la STSC-A 28 de mayo 2020 es aplicable al caso porque «una primera breve por acumulación de tareas y una segunda prolongada en el tiempo, mas resulta aplicable al no existir elementos para calificar de abusiva la duración de ese segundo periodo como interino».
- **STS/C-A 29 de octubre 2020-**(rec. 1868/2018): el cese del personal estatutario de carácter interino, con una única relación de servicios del caso examinado no determina derecho a su conversión en personal indefinido, propio del ámbito laboral, ni a la indemnización de 20 días por año de trabajo desempeñado, previsto en la legislación laboral y no en la de función pública
- **STS/C-A 29 de octubre 2020-**(rec. 2596/2018): el cese de un funcionario interino, con una única relación de servicios, no determina derecho a indemnización de 20 días por año de trabajo desempeñado, previsto en la legislación laboral y no en la función pública.
- **STS/C-A 19 de noviembre 2020-**(rec. 5747/2018): «El nombramiento de interinidad implica que el desempeño de una plaza vacante cuando sea necesario atender las funciones propias del puesto hasta que se incorpore el titular o se amortice la plaza. Se está ante un nombramiento continuado y no un encadenamiento de » sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada», a los que alude la cláusula 5.1 del Acuerdo marco, luego no hay abuso si el cese se produce en las circunstancias antes expuestas».
- **Nuevo!-STSJ/C-A Murcia 1 de octubre 2021-**(rec. 240/2021): «En principio, la cláusula 5, apartado 2, letra a), del Acuerdo Marco atribuye a los Estados miembros o a los interlocutores sociales la facultad de determinar en qué condiciones los contratos de trabajo o las relaciones laborales de duración determinada se considerarán «sucesivos. Y, precisamente, en supuestos como el aquí enjuiciado en que hay un solo nombramiento para desempeñar en régimen de interinidad un puesto de trabajo, -por ello, de forma temporal-, se ha pronunciado el Tribunal Supremo. Y lo ha hecho en el sentido de declarar que no es aplicable la cláusula 5 del Acuerdo Marco»
- **STSJ/C-A Madrid 11 de marzo 2021-**(rec. 583/2020) entiende que se ha producido un abuso en los sucesivos nombramientos (33) como personal eventual durante casi 10 años una celadora de quirófano del SERMAS, pero estima que, a consecuencia de lo anterior, al nombrarla interina para el desempeño de plaza vacante, la actuación ha sido adecuada y, desde entonces (abril 2016), no se ha producido un abuso porque no ha habido «sucesión». Rechaza declaración de fijeza y condición de INF, así como indemnización. Sigue-**SSTSJ/C-A Madrid 4 de febrero 2021**-(rec. 1040/2019); y-**11 de marzo 2021**-(rec. 355/2020).
- **STSJ/C-A Galicia 11 de noviembre 2020**-(rec. 293/2020), siguiendo doctrina de la-**STS/C-A 28 de mayo 2020**-(rec. 5801/2017), no hay «sucesión» si tres sucesivos contratos laborales (de 6, 5 y 6 meses respectivamente) suceden a una posterior relación funcionarial interina de 9 años. En concreto, «dada la desvinculación entre los nombramientos anteriores y el que comenzó el 17 de diciembre de 2010, no cabe apreciar el encadenamiento que sería preciso para la aplicación de la doctrina emanada de la sentencia comunitaria de 14 de septiembre de 2016, dictada en el asunto C- 596/14, pues realmente el único computable es el que derivó de la resolución, por la que se le nombró a la actora funcionaria interina»

- **SJC-A/2 Pamplona 26 de octubre 2020**-(rec. 223/2020):-En el marco de Cláusula 5ª D1999/70, en una relación que se ha prolongado durante 9 años, no se da requisito de la «sucesión de contratos», si han mediado interrupciones entre los nombramientos interinos, se han ocupado puestos distintos por causas diferentes y a tiempo completo/parcial.
- **SJC-A/10 Valencia 16 de junio 2020**-(núm. 238/2020)

Un análisis crítico a esta interpretación-aquí.

-

– Eventual cesado, que en realidad era interino, derecho a mantener nombramiento

- **STS/C-A 28 de mayo 2020**-(rec. 6161/2017)-– un comentario en el blog del-Prof. Rojo.

-

– Encadenamiento de nombramientos abusivos e indemnización no automática

- **Nuevo!**-La-**STS\C-A 30 de noviembre 2021**-(rec. 6302/2018) establece la siguiente doctrina:

«la utilización por la Administración sanitaria de personal de refuerzo y de personal interino para realizar una misma función y en un mismo centro, mediante nombramientos sucesivos y sin interrupción significativa de la continuidad en la relación de servicio, constituye objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada; máxime cuando dicha situación se prolonga durante un período dilatado de tiempo. La calificación de la situación como objetivamente abusiva sólo puede excluirse si la Administración muestra que dicha utilización del empleo público de duración determinada no estaba encaminada, en el caso concreto, a satisfacer una necesidad permanente.

Dicho esto, el mero hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva, en los términos que se acaban de señalar, no implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado. De aquí que no quepa reconocerle un derecho a indemnización por esa sola circunstancia; algo que el ordenamiento jurídico español y, más en concreto, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no permiten».

Un análisis crítico-en esta entrada

Sigue esta doctrina,-**Nuevo!**-**SSTS\C-A**-(5)-**1**,-(2)-**2**, (3)-**10**, (2)-**16 y 22 de diciembre 2021**-(rec. 7068/2018;-rec. 7065/2018;-rec. 7494/2018;-rec. 6482/2018;-rec. 6293/2018;-rec. 6484/2018;-rec. 7468/2018;-rec. 7459/2018;-rec. 6674/2018;-rec. 6676/2018;-rec. 7467/2018;-rec. 6157/2018;-rec. 6876/2019)

– Cese funcionario interino no cabe indemnización en virtud de Cláusula 4ª Directiva 1999/70

- **STS\C-A 21 de julio 2020**-(rec. 102/2018), en un caso de un policía tras 11 años, siguiendo la doctrina-Baldonedo Martín-– un comentario en el blog del-Prof. Rojo; y sobre la doctrina-Baldonedo Martín-aquí

-

-– Reconocimiento de condición de empleado público fijo no funcionario de carrera

- **Nuevo!**-**SJC-A/17 Barcelona 5 de noviembre 2021**-(rec. 362/2020), relativa a un funcionario interino que acumula 6 nombramientos sucesivos en un período de 12 años y que ha accedido a través de un proceso selectivo para una plaza temporal, entiende que «es procedente resolver la cuestión controvertida aplicando de manera inmediata el contenido de la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo temporal, dejando incluso, si procediere, inaplicada cualesquiera disposición nacional que se opusiera a la misma, siendo función de los juzgados y tribunales nacionales, la de garantizar la plena efectividad de la Directiva y la de alcanzar en este caso concreto, una solución conforme con el objetivo perseguido por la misma, en cumplimiento de la doctrina sentada al efecto por el TJUE» y alineándose con el criterio del SJC-A4 Alicante (ver infra), concluye que procede «transformar la relación laboral abusiva por temporal, reconociendo, como situación jurídica individualizada el derecho del recurrente a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables, sin adquirir la condición de funcionario de carrera»
- **SJC-A/4 Alicante 8 de junio 2020**-(núm. 252/2020)-– un análisis crítico-en esta entrada.
- **SSJC-A/4 Alicante**-(5)-**23**-y-**31 de marzo 2021**-(núm. 143/2021;-núm. 144/2021;-núm. 145/2021;-núm. 146/2021;-núm. 148/2021; y-núm. 163/2021), tras entender, a la luz de la doctrina comunitaria (Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez,-Gondomar,-Agios Nikolaos,-

Baldonedo Martín), que se ha producido un abuso en la temporalidad (que en función de los casos, supera los 10 o 20 años), reconoce condición de fijo a 16 funcionarios interinos de la Universidad de Alicante. En concreto entiende que

«dado que la solución jurídica adoptada, en la medida en que satisface los intereses de los recurrentes y enerva la precariedad laboral en la que se encontraban reconociéndoles el derecho a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeñan con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables, sin adquirir la condición de funcionario de carrera-, es suficientemente resarcitoria del prejuicio derivado del abuso declarado»

– Funcionario no cesado, se reconoce abuso y mantenimiento nombramiento

- **SSTS\C-A-**(2)-**16 de diciembre 2020-**(rec. 5747/2018;-rec. 2081/2019),-personal estatutario eventual (no cesado) que interpone una acción declarativa de reconocimiento de su condición como indefinido no fijo y que el TSJ Galicia acoge, aunque precisando que tal situación es «asimilada a interino». Además, se accede a la declaración de que la plaza que ha venido ocupando el actor es «estructural. El TS ratifica que no cabe la declaración de INF y que la declaración más ajustada es «la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud». Y añade:

«La declaración de la plaza ocupada por el actor como estructural es un pronunciamiento que excede del ámbito de las medidas adecuadas para prevenir el abuso de la contratación temporal, máxime ante el hecho admitido y constatado en la sentencia recurrida de que la Administración recurrente ha acometido, a través del plan de estabilidad del empleo y provisión de plazas de personal estatutario del Servicio Gallego de Salud 2017-2018, la consolidación de determinadas plazas como la ocupada por el actor, con aplicación, por tanto, de la solución prevista en el artículo 9.3 de la Ley 55/2003».-

Sigue esta doctrina-**SSTS\C-A 21**-y-**22 de diciembre 2021**-(rec. 3565/2019;-rec. 3320/2019);

- **SJC-A/4 Valladolid 1 de octubre 2020**-(núm. 111/2020): reconoce el abuso (no concede expresamente la fijeza no solicitada), reconociendo el derecho a mantener el nombramiento existente-– ver al respecto en-blog APISCAM.

– Abuso en personal eventual no cesado y reconocimiento de la condición de interino en plaza vacante

- **STSJC-A Galicia 8 de octubre 2020**-(rec. 121/2020), en relación a sucesivos nombramientos como personal eventual del SERGAS desde 1 de enero de 2002 hasta el 31 de marzo de 2017 (que fue hasta cuando se mantuvo vigente aquel nombramiento como personal eventual), entiende que tal sucesión debe ser calificada como una concatenación abusiva, indebida y fraudulenta de vinculaciones temporales que ha de ser paliada, en aplicación de la jurisprudencia comunitaria, plasmada sobre todo en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto 16/2015, María Elena Pérez López y Servicio Madrileño de Salud.

Rechazada la posibilidad de acudir a la figura de indefinido no fijo (por así establecerlo la STS 26 de septiembre de 2018, rec.- 785/2017, «entendiendo que procedía la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella»), tras reproducir el criterio del TJUE en el caso-Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez-(ap. 81 a 89) sobre la transformación a indefinido no fijo como medida equivalente para combatir el abuso, afirma

«Una vez rechazada la aplicación de la figura del personal indefinido no fijo en este caso, ha de considerarse idóneo el nombramiento de la actora como personal interino en plaza vacante derivado del plan de estabilidad, como vínculo estatutario temporal más estable amparado en el ordenamiento jurídico, tal como ya declaramos en nuestras sentencias de 14 de noviembre de 2018, 16 de enero y 6 de febrero de 2019, 3 y 10 de abril y 18 de septiembre de 2019. En todas ellas se defiende el nombramiento de personal interino en plaza vacante derivado de un plan de estabilidad como instrumento idóneo para paliar las consecuencias de la utilización abusiva de los vínculos de duración determinada en el sector de la sanidad pública (…)

En definitiva, una vez producido el nombramiento de interinidad en plaza vacante en favor de la demandante tras el plan de estabilidad paccionado y aprobado, se han paliado las consecuencias derivadas de la utilización abusiva de los nombramientos temporales, y no resulta posible el reconocimiento de la condición de personal indefinido no fijo, no ya sólo porque jurisprudencialmente así se ha declarado, sino también porque se trataría de un intento fraudulento de esquivar la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad propios del acceso al empleo público (artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución española), ya que por esa vía se intentaría eludir la posibilidad de cese reglamentario por cobertura del puesto por personal estatutario fijo.

Por tanto, al reconocerse a la demandante la condición de personal interino en plaza vacante, con una antigüedad desde el 1 de enero de 2002, procede el acogimiento del recurso de apelación interpuesto con la correlativa desestimación del recurso contencioso-administrativo».

-

— Rechazo de fijeza

- **Nuevo!**-**STS\C-A-10 de diciembre 2021**-(rec. 3989/2019): «es claro que la legislación española sobre empleo público no permite, contrariamente a lo que pretende la recurrente, la transformación en fija de una relación estatutaria de servicio de carácter no fijo. No hay ninguna base legal para ello»
- **Nuevo!**-**STS\C-A-1 de diciembre 2021**-(rec. 7494/2018), en un supuesto en el que no se ha producido un cese, recogiendo en parte el criterio de la-**STS\C-A 30 de noviembre 2021**-(rec. 6302/2018)-— ver supra-en este apartado—-en cuanto a la indemnización, afirma que

«el mero hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva, en los términos que se acaban de señalar, no puede determinar la conversión directa de la relación de duración determinada en una de carácter fijo y, además, no implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado».

En términos similares,-**Nuevo!**-**STS\C-A 3 de diciembre 2021**-(rec. 4849/2019)

- **Nuevo!**-La-**STSJC-A Galicia 15 de octubre 2021**-(rec. 429/2019) rechaza fijeza de una funcionaria interina que ha prestados servicios en diversos conservatorios de música durante más de 15 años (se da la circunstancia que en este período se han convocado 3 procesos selectivos – 2010, 2018 y 2020). En síntesis, la resolución rechaza la existencia de un abuso (argumentando las notas características de los funcionarios interinos y las tareas encomendadas, la convocatoria de estos procesos selectivos y las limitaciones durante un tiempo de la administración para convocar las vacantes), afirmando:

«la recurrente fue consciente en todo momento de que su nombramiento era temporal y finalizaba al concluir cada curso académico, de modo que cada uno de los ceses tuvo lugar como consecuencia de que sobrevino el hecho cierto del transcurso del período consignado expresamente en el nombramiento.

Por otra parte, a quien se integra en una lista de funcionarios interinos no se le genera ninguna expectativa legítima para el futuro, sino que, en caso de ser nombrado por ocupar en primer lugar o por renuncia de quienes le preceden, se limita el tiempo de nombramiento, y aunque al año siguiente se le vuelva a nombrar, ello es debido a que en la lista nuevamente ocupa lugar preferente o de nuevo se produce la renuncia de quien se halla en puesto prioritario».

- La-**SANC-A 30 de marzo 2021**-(rec. 8/2018), en relación a un colectivo de médicos forenses interinos expone lo siguiente:

«Considera el recurrente que según la sentencia del TJUE (sentencia de 19 de marzo de 2020 C-103/18 y C-429/18) la única medida posible frente al abuso en el nombramiento de médicos forenses interinos es la fijeza en el trabajo, cuando lo cierto es que el TJUE no realiza esa declaración».

Y añade

«tampoco se cuestiona por este Tribunal que aun cuando existían leyes presupuestarias que prohibieran la convocatoria de empleo público durante los años de crisis económica, ello no eximía a la Administración de adoptar medidas legales equivalentes al objeto de garantizar el efecto directo y primacía del apartado 5 del Acuerdo Marco ante una situación prolongada de abuso. Así lo señala la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2018 (recurso 785/2017)».

Por otra parte, también sostiene que

«La declaración de fijeza de un médico forense interino está expresamente prohibida por el artículo 489.1 LOPJ que regula la figura del funcionario interino en la Administración de Justicia¡ (…) El recurrente no cuestiona que la legislación española prohíbe adoptar esa medida, pero considera que el Acuerdo Marco (…) avalan su pretensión. Se refiere especialmente a las últimas sentencias del TJUE de 19 de marzo de 2020 C-103/18 y C 429/18 asuntos Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez y de 11 de febrero de 2021 asunto C-760/18.

Ahora bien, aun cuando se considerara hipotéticamente que ha habido una situación de abuso (cuestión que no examinamos), su pretensión no puede ser estimada ya que como señala el TJUE en esas sentencias (sentencia de 19 de marzo de 2020 C-103/18 y C 429/18, apartados 115, 118, 119 y 123 y 11 de febrero de 2021, asunto C-760/18, apartado 64 y 67):

-La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco carece de efecto directo y no puede invocarse por un particular ante un juez nacional con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria (…).

— La obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho interno tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular en los de seguridad jurídica e irretroactividad, y no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional (…).

En este caso existe una norma con rango de Ley Orgánica (que exige para su aprobación conforme al artículo 81 de la Constitución mayoría absoluta del Congreso de los Diputados), clara y precisa que establece que los funcionarios interinos no tienen derecho a la fijeza en el puesto de trabajo y especifica cuáles son las causas de cese. Ello difiere del caso analizado en la sentencia TJUE de 11 de febrero de 2021 (asunto C-760/18) en la que existía una normativa nacional en Grecia vigente que autorizaba la conversión de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en un contrato de trabajo por tiempo indefinido. El examen de la pretensión del recurrente de que se declare la fijeza podría terminar aquí ya que claramente una norma con rango de Ley Orgánica establece sin posibilidad de margen de interpretación que legalmente no es posible la fijeza, pero no se quiere dejar de dar respuesta a determinadas alegaciones realizadas por la parte recurrente.

(…) Afirman los recurrentes que como el Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de septiembre de 2018 (recurso 785/2017) ha señalado que el personal interino no puede ser nombrado indefinido no fijo al ser una categoría del personal laboral no aplicable al empleado público sujeto a una relación administrativa, la única solución es la fijeza. Como hemos razonado, en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2018 (recurso 785/2017) no se deduce que la solución es la fijeza».

En relación a que la fijeza es la única solución dado que no cabe la calificación de indefinido no fijo, entiende que

«de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2018 (recurso 785/2017) no se deduce que la solución es la fijeza. En esa sentencia se considera que existen en nuestro ordenamiento jurídico otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos. Estas medidas consisten en la continuación de la relación de trabajo con todos los derechos profesionales y económicos de forma temporal hasta que la Administración de cumplimiento lo establecido en la normativa básica y la correspondiente indemnización conforme a los parámetros que establece.

Pone de relieve, asimismo, esa sentencia como esta medida es una solución adecuada similar en sus efectos a la figura laboral de indefinido no fijo, haciendo referencia a la constitucionalidad de aquella creación jurisprudencial de la Sala de lo Social, ya que impide frente a la fijeza que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar en perjuicio de potenciales aspirantes legítimos, un acceso y permanencia en el empleo público al margen de las exigencias derivadas de la Constitución. Así hace referencia en el fundamento de derecho quinto al auto del TC 124/2009 de 29 de abril en que se analiza la constitucionalidad de esa medida que señala:

«Los abusos o fraudes en la contratación en la empresa privada en general perjudican al trabajador en su derecho a la estabilidad en el empleo, y benefician al empleador al permitirle una precariedad en el empleo contraria a la Ley. Pero en el sector público existe además un interés general relevante, y el riesgo de una posible colisión entre la Administración y el empleado en cuanto que la irregularidad puede ser una vía utilizada para el ingreso fraudulento en la Administración pública fuera de los cauces constitucional y legalmente exigibles, no respondiendo a los principios de mérito y capacidad. Por esa razón, los órganos judiciales han de tomar en consideración esos principios, para evitar que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de aspirantes legítimos, un acceso y permanencia en la función pública sin condiciones de igualdad y sin respetar los principios de mérito y capacidad».

También rechaza que el proceso de selección para acceder a la condición de funcionario interino sea suficiente como para entender que se han superado procesos selectivos que garantizan el derecho fundamental de igualdad de acceso, mérito y capacidad:

«El procedimiento de selección de los médicos forenses interinos es muy distinto debido a la urgencia y temporalidad del nombramiento ya que su nombramiento está previsto solo para situaciones temporales, lo que determina que los procesos de selección sean más rápidos y los criterios de selección no sean tan exigentes como los previstos para desempeñar esas funciones de modo permanente».

Y también rechaza que deba declararse la fijeza porque se les haya

«privado torcidamente del derecho a formar parte con carácter permanente de las plantillas», pues, entiende que «no solo ha tenido opción de participar en mecanismos de selección con los requisitos de mérito y capacidad, sino que como hemos señalado, en el 2019 se incrementa en un 70% respecto a la convocatoria de 2017 la valoración como mérito la prestación de servicios como médico forense interino, suponiendo prácticamente el 50% de la puntuación total de la fase de concurso, cuando antes era del 27%».

Y, tras sintetizar las comunicaciones de la Comisión Europea sobre el tema, prosigue:

«Conforme a lo razonado, ni la Comisión Europea, ni la jurisprudencia comunitaria, ni el Tribunal Supremo han establecido que la solución al abuso en la contratación temporal sea la fijeza en el empleo, habiendo establecido la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que existen medidas alternativas aplicables para sancionar el abuso y que analiza en su sentencia de 26 de

septiembre de 2018 (recurso 785/2017). Por tanto, para tener la condición de funcionario fijo es necesario acceder a la condición de funcionario de carrera, que exige superar un proceso selectivo que acredite la libre concurrencia el mérito y la capacidad.

Es muy relevante la reciente sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de febrero de 2021 que estima el recurso de inconstitucionalidad 3681/2020 interpuesto el 24 de julio de 2020 por el presidente del Gobierno. Dicha sentencia declara la inconstitucionalidad y nulidad de una disposición de una ley autonómica que, precisamente haciendo referencia a la alto índice de interinidad en el empleo, establecía un turno diferenciado de acceso para quienes acrediten un mínimo de 8 años de antigüedad en la administración convocante, (disposición transitoria décima de la Ley 7/2019, de 27 de junio, de modificación de la Ley de Policía del País Vasco, posteriormente derogada y sustituida con idéntico contenido por el apartado segundo de la disposición transitoria novena del Decreto Legislativo 1/2020 de 22 de julio)».

Finalmente, excluye que deba procederse al planteamiento de una cuestión prejudicial.

- **SJC-A2 Pamplona 26 de octubre 2020**-(rec. 223/2020): rechazando que se haya producido un abuso, entiende que para el caso de que se hubiera producido, ni el reconocimiento de la fijeza ni de la condición de indefinido es una medida adecuada. Añadiendo, por un lado, que no puede

«confundirse, puesto que no es lo mismo (y ni siquiera parecido) comparar el proceso de una oposición para funcionarios de carrera con el de acceso a una bolsa para prestar servicio como funcionario interino. Ni son situaciones comparables ni, en modo alguno, pueden ser equiparadas».

Y por otro lado que

«la sanción a la que se refiere el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en relación a la precariedad laboral no puede entenderse que se cumpla mediante una consolidación en el empleo en unas condiciones que resultan de todo punto incompatibles con los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al ejercicio de funciones públicas. La sanción deberá incentivar que las Administraciones adopten las medidas que garanticen ese derecho a la estabilidad en el empleo, pero no justifica la adopción de cualquier medio, de cualquier medida, para ello, y menos aún cuando esa pretendida solución conlleva la vulneración de principios esenciales recogidos en la Constitución en materia de de acceso a la función pública.

En cuarto lugar, porque existen otros principios, constitucionales y europeos, que se encuentran presentes en este ámbito y que es preciso respetar, como son los relativos al gasto público y la estabilidad presupuestaria, principios que, por su parte, determinan que, conforme a lo dispuesto en la Constitución «las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes» (artículos 133, 134 y 135 de la Constitución). Y, en definitiva, porque la creación de categorías no previstas en la Ley, en este caso en las normas que ordenan y regulan el empleo público, son tareas que corresponden, por estar así atribuido en nuestro ordenamiento jurídico, al legislador o, en todo caso, a las más altas instancias de nuestro sistema judicial».

- **SJC-A/1 Vigo 2 de junio 2020**-(núm. 106/2020) rechaza la existencia de abuso en una relación funcionarial de interinidad durante 8 años (así como la indemnización solicitada).
- **SJC-A/2 Alicante 18 de junio 2020**-(núm. 183/2020), a partir de las dos sentencias de la Sala 3ª citadas, rechaza el reconocimiento de la condición de fija a una funcionaria interina cuya relación acumula 9 años desde su nombramiento (rechazando que la doctrina-Sánchez Ruiz / Fernández Álvarez-ampare el reconocimiento de la condición de fijo).
- **SJC-A/3 Murcia 18 de junio 2020**-(rec. 212/2019) en el caso de una funcionaria interina que acumula un período de 10 años (pronunciamiento que, a su vez, critica el criterio asumido por la SJC-A/4 Alicante 8 de junio 2020 – ver-aquí).
- **SJC-A/10 Valencia 16 de junio 2020**-(núm. 238/2020), rechanzado (de forma controvertida) la aplicación de la Directiva 1999/70 porque sólo se ha producido un único nombramiento; y, finalmente,
- **STSJC-A Baleares 10 de junio 2020**-(rec. 448/2019) rechaza la declaración de fijeza en una sucesión de relaciones temporales (laborales y administrativas) que se ha prolongado desde 1994 hasta 2019.
- **STSJC-A CyL\Valladolid 18 de junio 2020**-(rec. 11/2020): «la Sentencia [del TJUE] no parece favorable a admitir la declaración de fijeza»

— Rechazo de fijeza, pero sí cabe indemnización

- **STSJC-A Aragón 15 de junio 2020**-(rec. 187/2019), existiendo una concatenación de nombramientos sucesivos abusiva para el mismo centro educativo, afirma

«excluida la conversión en fijo, que no se pide, no procedente como respuesta al abuso (SSTS de 26 de septiembre de 2018), sino la readmisión/mantenimiento, no es de acoger su petición dirigida en tal sentido y, por tanto, su reposición a la plaza, caso de haber sido cesado. Por tanto, se impone como solución el establecimiento de una indemnización que al tiempo sirva como compensación a los

perjuicios derivados de haber padecido el abuso en la contratación temporal, y como medida disuasoria contra el uso de esta forma de contratación con fines distintos a los que le son propios según la jurisprudencia comunitaria.

Esta indemnización se ajustará a lo solicitado por la parte actora, como pretensión acumulada, a razón de 33 días de salario/año de servicio, en aplicación al caso de la regulación establecida para personal laboral; pues aun tratándose de una diferente regulación jurídica, esta indemnización así cuantificada puede tener la función disuasoria para la administración, a fin de evitar el abuso de contratación temporal».

Sigue una sentencia de la misma Sala fechada el 18 de mayo de 2020 (no localizada en CENDOJ).

- **SJC-A/14 Madrid 29 de junio 2020**-(rec. 125/2017):- no acaba reconociendo indemnización porque no ha sido solicitada-– un análisis crítico-en esta entrada.

– Rechazo de la calificación de indefinido no fijo

- **SSTSC-A-**(2)-**16 de diciembre 2020-**(rec. 5747/2018;-rec. 2081/2019), en un supuesto de nombramientos sucesivos de personal eventual del SERGAS (anestesista) no cesado calificados como abusivos, afirma que

«en un caso como el que enjuiciamos, en que se ha producido una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 Estatuto Marco del Personal Estatutario la misma solución jurídica aplicable no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud».

- **STSJC-A Galicia 8 de octubre 2020**-(rec. 121/2020): reconociendo la existencia de un abuso de personal eventual, rechaza la calificación de INF entiende que ha de considerarse idóneo el nombramiento de la actora como personal interino en plaza vacante derivado del plan de estabilidad (ver al respecto-supra).
- **STSJC-A Galicia 15 de julio 2020**-(rec. 86/2020): entiende que no cabe la calificación de indefinido no fijo de una funcionaria interina después de 12 años (admitida por la SJC-A/3 Pontevedra 31 de octubre de 2019, núm. 85/2018) y añade que

«resulta paradójico que la demandante se queje de la provisión interina años después de haber sido nombrada, y tras verse beneficiada por la misma, pues tal circunstancia fue la que le permitió desempeñarlas funciones de Operaria de Servicios Varios durante varios años (…) En contra de lo que afirma la actora, la tardía ejecución de la oferta de empleo público no es indicio del carácter fraudulento del nombramiento temporal, desde el momento en que termina por beneficiar a quien con carácter interino ocupa el puesto. Además, ha de negarse que el mero transcurso de un periodo de tiempo superior a tres años convierta en indefinida no fija la relación de quien ocupa el puesto».

Sigue un razonamiento similar,-**SSTSJC-A Galicia-**(2)-**25 de junio 2020**-(rec. 526/2019;-rec. 542/2019); y (2)-**8-**y (2)-**15 de julio 2020**-(rec. 22/2020;-rec. 47/2020;-rec. 66/2020; y-rec. 48/2020),

– Rechazo de calificación de indefinido (o indefinido no fijo)

- **STSJC-A CyLValladolid-**(2)-**18 de junio 2020**-(rec. 11/2020;-rec. 553/2019), pese a ratificar el acceso a la carrera profesional de un médico de familia interino durante, al menos, 29 años, entiende que no cabe reconocer un abuso ni por tanto la condición de indefinido (ni de indefinido no fijo) porque el actor sigue trabajando.

– Rechazo de calificación de indefinido no fijo, pero sí cabe indemnización cuando se produzca el cese

- **STSJC-A Aragón 9 de junio 2020**-(rec. 653/2018), rechaza la calificación de indefinido no fijo de funcionario interino tras una relación de 13 años y reconoce el derecho a una indemnización en el momento que se produzca su cese.

– Rechazo de abuso

- **Nuevo!-STSJ\C-A Cantabria 25 de octubre 2021**-(rec. 316/2020) no cabe apreciar abuso porque «En todo caso (STJUE Martínez Andrés y Castrejana López), se debe probar el carácter de abuso o fraudulento de la actuación de la administración, algo que no concurre en nuestro caso, ya que, en los doce años de duración del contrato de interinidad de la recurrente, la administración ha ofertado las plazas que cubría, en múltiples ocasiones, como se deduce de los documentos 1 y 2 de los acompañados a la contestación de la demanda (desde el año 2000, 128 plazas ofertadas en 12 convocatorias). Convocatorias a las que la recurrente se ha presentado y que valoraban, en caso de ser superadas, su experiencia como funcionaria interina, y que la valieron para configurar las bolsas de interinidad que la llevaron a los dos nombramientos»

- **STSJC-A Andalucía\Málaga 30 de junio 2020**-(rec.- 933/2017). La continuidad temporal ininterrumpida en la prestación de servicios durante 24 años, con el mismo nombramiento no implica por sí mismo, la concurrencia de fraude de ley. El que los puestos desempeñados por la actora hayan respondido a una necesidad estructural y por tanto los sucesivos nombramientos tengan un carácter abusivo o fraudulento es algo no acreditado.

- **STSJ\C-A CyL\Valladolid 18 de junio 2020**-(rec. 553/2019), en un caso de nombramientos sucesivos durante 30 años de un médico de familia, el tribunal entiende que «la parte actora no ha desvirtuado las causas que motivaron cada uno de los nombramientos, ya que su solicitud de fraude se realiza de manera genérica sin concretar y probar que alguna de las sustituciones o las necesidades a cubrir no concurrían y, por lo tanto, que la Administración ha incurrido en abuso de contratación». Y añade: «La existencia de varios nombramientos no es sinónimo sin más de la existencia de un abuso en la contratación».

En términos similares,-**STSJC-A CyL\Valladolid-**(2)-**12 de junio 2020-**(rec. 6/2020;-rec. 558/2019)

- **STSJ\C-A Aragón 16 de junio 2020**-(rec. 266/2019): no existe abuso en una relación prolongada durante 14 años porque «El funcionario interino sabía que su prestación de servicios era por razón de cubrir el puesto en que la titular había sido nombrada para otro en comisión de servicios, lo que podía extenderse en el tiempo, tal como previene el reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional delos funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (…) No existe abuso de contratación temporal porque no concurren los supuestos contemplados en la Directiva citada. Se trató de un puesto de trabajo en el que el demandante estuvo varios años, con su aquiescencia, por razones justificadas, y en el que cesó al incorporarse funcionaria de carrera». Entiende también que no se ha producido abuso porque finalmente «la plaza fue cubierta, lo que dio lugar a la toma de posesión de la funcionaria titular, con el necesario cese del interino. Por tanto, no concurre el incumplimiento de su obligación legal a que se refiere la jurisprudencia de la Unión».

- **Nuevo!**-La-**SJC-A\3 Pamplona 27 de septiembre 2021**-(rec. 109/2021)-entiende que pertenecer a una lista de contratación y prestar servicios anualmente en función del curso escolar en diversos centros educativos durante casi 10 años no es contrario a la Directiva 1999/70. No se constata abuso porque-«No existe la continuidad alegada por el demandante en la prestación de servicios porque, como se ve, el recurrente ha sido contratado en los diferentes cursos académicos, excepto el curso 2015-2016, en diferentes Centros Educativos, en función de las necesidades que se han ido produciendo en la actividad educativa en cada Centro». Además, sostiene que «tampoco ha quedado probado que la Administración Foral haya incumplido una obligación legal de realizar procedimientos selectivos» y que «Las contrataciones anuales al inicio de curso están justificadas en las resoluciones administrativas por circunstancias extraordinarias concurrentes en cada momento y dificultades por la insuficiencia de personal fijo para hacer frente a las mismas»

– Insuficiencia de proceso selectivos temporales

- La-**SAN\C-A 30 de marzo 2021**-(rec. 8/2018), en relación a un colectivo de médicos forenses interinos entiende que el proceso de selección para acceder a la condición de funcionario interino sea suficiente como para entender que se han superado procesos selectivos que garantizan el derecho fundamental de igualdad de acceso, mérito y capacidad:

«El procedimiento de selección de los médicos forenses interinos es muy distinto debido a la urgencia y temporalidad del nombramiento ya que su nombramiento está previsto solo para situaciones temporales, lo que determina que los procesos de selección sean más rápidos y los criterios de selección no sean tan exigentes como los previstos para desempeñar esas funciones de modo permanente».

- La-**SJC-A\1 Elche 21 de mayo 2021**-(rec. 618/2020) rechazando la existencia de un abuso, en una extensa fundamentación y a propósito de los procesos selectivos de los funcionarios interinos afirma:

«Ha de rechazarse igualmente un argumento genérica y reiteradamente empleado en la demanda deducida ante este Juzgado en relación con lo que el actor considera la fiel observancia de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública por el hecho de haber participado en un proceso de selección para la constitución de una bolsa de empleo temporal. Pretender igualar este tipo de procesos con la superación efectiva de todo un proceso selectivo para el acceso a la función

pública supone desconocer nuevamente los principios que inspiran nuestro modelo estatutario de los empleados públicos. No es difícil localizar numerosas convocatorias y bases generales de constitución y funcionamiento de bolsas de empleo temporal para la provisión de forma interina de puestos de trabajo en distintos Ayuntamientos españoles para adverar que no es posible efectuar tal equiparación. En primer lugar, porque se trata de bolsas que ordinariamente quedan constituidas por la superación o aprobación de alguno de los ejercicios del proceso selectivo madre, no de todo él, que es algo muy distinto, debiendo concluirse de un análisis coherente del artículo 103.3 de la Constitución Española de tan reiterada cita por la parte demandante que solo puede entenderse que se consuma el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad cuando se » accede» a la función pública, no solo cuando se » participa» en el proceso selectivo (en el que indudablemente han de respetarse dichos principios y diseñarse el proceso de selección teniendo como frontispicio los mismos), porque con la mera participación no se consolida el acceso a la función pública en sentido estricto entendida tal como aquella que se corresponde con los funcionarios de carrera, dejando al margen el resto de empleados públicos en la amplia concepción que efectúa el artículo 8 del TREBEP. En este punto, aún conociendo este Juzgador la doctrina constitucional que señala que la consideración de los servicios prestados a la Administración Pública por una persona no es ajeno al concepto de mérito y capacidad, sin embargo no puede considerarse que la superación de un proceso de selección para el acceso a una bolsa de personal interino pueda entenderse rectamente y en términos constitucionales – atendiendo al modelo que ideó el constituyente, se insiste – como el acceso a la función pública. En segundo lugar, esas bolsas pueden constituirse no solo de ese modo, sino atendiendo tan solo a un sistema de baremación de méritos – como una mínima experiencia en la gestión de función pública permite concluir – lo que nuevamente supone distinguir la superación de todo un proceso de selección con un concurso de méritos.

(…) ha de añadirse una reflexión mas relacionado con los principios constitucionales de acceso a la función pública de tan reiterada cita, y es que el mérito y la capacidad demostrada por un funcionario interino cuando ha participado y superado un proceso de selección que ha conducido a su nombramiento como tal ha sido para ese proceso selectivo y no para cualesquiera otros que sean convocados, en una suerte de mérito y capacidad multidisciplinares y omnicomprensivas que le permiten ocupar cualquier plaza o cualquier categoría funcionarial, y mucho menos lo es para adquirir la plena condición de funcionario de carrera con todas las consecuencias constitucional y estatutariamente inherentes a esta máxima condición. No puede pretenderse que el mérito y la capacidad demostradas para formar parte de una bolsa de interinaje suponga, sin más y con la fuerza expansiva de lo fáctico, que esa aptitud quede demostrada para ser funcionario de carrera. Cada proceso selectivo para cada cuerpo o escala tiene sus propias reglas, sus bases de convocatoria y unas pruebas selectivas que pretenden ajustar los méritos y las capacidades que se exigen a los aspirantes para ese concreto cuerpo, escala o funciones públicas que después se desempeñarán. Por esa misma razón el mérito y la capacidad demostradas por un funcionario de carrera al superar un proceso de selección para un cuerpo determinado no sirven para demostrar ese mérito y esa capacidad para formar parte de otro cuerpo funcionarial, debiendo concurrir a un nuevo proceso selectivo y superarlo, como existen innumerables casos en la función pública española. Y eso no solo sucede en los procesos de acceso a la función pública, sino incluso en los procesos de carrera horizontal (por cierto, también reconocida a los funcionarios interinos), en los que se exigen unos determinados requisitos que demuestren esa mayor excelencia en el mérito y la capacidad con el paso del tiempo. Lo que termina sugiriendo la parte actora es una suerte de prescripción adquisitiva en el mérito y la capacidad, nada menos que de estos principios constitucionales, cuando ello ni es posible ni aceptable, pero es que tampoco es razonable por el razonamiento expuesto. La experiencia en el desempeño durante años de un puesto de trabajo constituye un aspecto meritorio, sin duda, pero no garantiza la excelencia ni puede constituir un mérito y una capacidad determinantes para el desempeño de un puesto de trabajo en la Administración Pública, y es por esa razón que incluso el Tribunal Constitucional ha asentado el criterio por el que la antigüedad o experiencia en la baremación de méritos en los procesos de selección de consolidación de empleo no puede constituirse en un criterio determinante. La antigüedad es un grado, sin duda, y nunca mejor dicho por lo que respecta a la consolidación del grado personal (también reconocido, de nuevo, para los funcionarios interinos por mor de la jurisprudencia y no del legislador, vid. STS, Sala 3ª, de 07/11/2018, RC 1781/2017), pero lo que no puede sostenerse es que la mera antigüedad en el desempeño de un puesto haga a quien lo ocupa tener más méritos o ser preferentes respecto de los otros muchos criterios que demuestran esa real meritocracia de tan ansiada aplicación, como son el cumplimiento de objetivos, la calidad y excelencia en el trabajo, la mejora del desempeño y del servicio público que se presta, o el cumplimiento y observancia del Código de Conducta, de los principios éticos y de los principios de conducta que no puede olvidarse que también son exigencias legales conforme a los artículos 52 a 54 del TREBEP y que también son un mérito a reconocer»

Escenario interpretativo tras-Sánchez Ruiz / Fernandez Álvarez-e-IMIDRA-en el ámbito Social

En la jurisdicción social, debe establecerse una distinción antes del asunto IMIDRA (A) y después (B).

A. Desde el asunto Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez y antes del asunto IMIDRA

Antes del asunto IMIDRA (que da respuesta a la cuestión prejudicial formulada por el TSJ de Madrid —**Auto 23 de septiembre 2019**— un comentario crítico-aquí), el TS mantiene los siguientes criterios (siguiendo un orden cronológico), muchos de ellos teniendo en cuenta ya la doctrina-Sánchez Ruiz / Fernández Álvarez-(o, al menos citándola):

— Indemnización a interinos

Los interinos por vacante (**STS 10 de mayo 2019**,-rec. 16/2018-—entre otras) y los interinos por sustitución (**STS 13 de marzo 2019**,-rec. 3970/2016-—entre otras) no tienen derecho a indemnización alguna en caso de extinción por cobertura reglamentaria de la plaza (en definitiva, es una derivada de la doctrina «de Diego Porras 2» – una síntesis de esta evolución doctrinal-aquí). Tampoco procede indemnización en el caso de que la plaza ocupada por la interina queda desierta, tras resolverse el proceso extraordinario de consolidación de empleo (**STS 11 de junio 2019**,-rec. 2394/2018); ni tampoco si el titular al que le ha sido adjudicada pueda pedir posteriormente la excedencia y la plaza revierta por ello a la bolsa de trabajadores existente para cubrir estas situaciones (**STS 19 de septiembre 2019**,-rec. 94/2018-—entre otras).

No obstante, según la STS 23 de enero 2020-(rec. 3279/2017) no puede calificarse como una cobertura reglamentaria de la plaza (y sí como un despido improcedente) el cese llevado a cabo por la administración sanitaria empleadora al sustituir un interino laboral no especialista por un interino especialista.

Por otra parte, la amortización simple de interinos por vacante (**STS 24 de junio 201**4,-rec. 217/2013) e indefinidos no fijos (**STS 8 de julio 2014**,-rec. 2693/2013) no es posible, debiéndose reconducir hacia el despido por CETOP (ver al respecto-en estas entradas).

— Extinción de indefinidos no fijos: cobertura reglamentaria y amortización

En relación a los indefinidos no fijos se distingue entre cese por su cobertura reglamentaria en plaza laboral y funcionarial: en el primer caso, la indemnización es de 20 días por año con un máximo de 12 meses (**STS 28 de marzo 2019**,-rec. 997/2017-—entre otras); y, en el segundo, debe abonarse la indemnización por despido improcedente (**STS 23 de marzo 2019**,-rec. 2123/2017-—entre otras).

-

— Art. 70.1 EBEP e indefinidos no fijos

En el marco de la discusión sobre el apartado 64 del asunto-Montero Mateos-(aunque no sólo), a partir de la-**STS 24 de abril 2019**-(rec. 1001/2017), se ha entendido (de forma reiterada) que la superación del período de 3 años previsto en el art. 70.1 EBEP no provoca la conversión automática en indefinido no fijo (un comentario crítico sobre esta doctrina-en esta entrada).

En relación a toda las resoluciones que han seguido esta doctrina-aquí

— Ap. 64-Montero Mateos

A partir de la-**STS 5 de diciembre 2019**-(rec. 1986/2018),-entre otras, se ha sostenido que la expresión «inusualmente larga» empleada por el apartado 64 del caso-Montero Mateos-debe referirse a «injustificadamente larga» (un comentario crítico sobre esta doctrina-en esta entrada).

En relación a toda las resoluciones que han seguido esta doctrina-aquí

— Sobre el requisito de «sucesión» contractual – La cláusula 5ª de la Directiva 1999/70 opera cuando ha habido sucesivos nombramientos (al menos dos), sea expresos, sea por tácita reconducción

La Sala IV, siguiendo un criterio controvertido con respecto a lo apuntado en-Sánchez Ruiz, también ha defendido que la Cláusula 5ª de la Directiva 1999/70 opera cuando ha habido sucesivos nombramientos (al menos dos), sea expresos, sea por tácita reconducción —**SSTS 9**, (2)-**10**-y (2)-**12 de junio 2020**-(rec. 2088/2018;-rec. 4845/2018;-rec. 4455/2018;-rec. 3491/2018; y-rec. 4841/ 2018); y-**13 de abril 2021**-(rec. 1022/2019)

Un análisis crítico a esta interpretación-aquí

Más al detalle:

- **SSTS 9**, (2)-**10**-y (2)-**12 de junio 2020**-(rec. 2088/2018;-rec. 4845/2018;-rec. 4455/2018;-rec. 3491/2018; y-rec. 4841/ 2018), siguiendo una doctrina – a mi entender – controvertida, afirman:

«La STJUE aborda el caso entendiendo que ha habido sucesivos nombramientos anuales y destaca que ello colisiona con la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco que protege frente al abuso de sucesivos contratos temporales.Pero esa regla solo se aplica si ha habido «sucesivos contratos o relaciones laborales» (ap. 56), aunque sea para ocupar «el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado deforma constante y continuada las mismas funciones» (fallo, ap. 1). Tanto en el apartado 64 de la STJUE cuanto en el resto de ellos y en el propio fallo se alude continuadamente a la existencia de sucesivos o varios contratos (al menos dos). Ello, con independencia de que el actor del C-103 haya desempeñado siempre el mismo puesto de trabajo vacante. En los términos del apartado 64 de la sentencia, «conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la cláusula 5, apartado 1, del AcuerdoMarco solo se aplica en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada».

Siguen esta doctrina,-**SSTS 13 de enero 2021**-(rec. 3547/2018);-**2**-y-**16 de febrero 2021**-(rec. 1332/2019;-rec. 1813/2018);-y-**SSTSJ Extremadura 22**,-**23**-y (2)-**24 de julio 2020**-(rec. 198/2020;-rec. 197/2020;-rec. 199/2020;-rec. 196/2020); y-**30 de julio 2020**-(rec. 239/2020);-**4 de noviembre 2020**-(rec. 2725/2018);

-

- La-**STS 16 de julio 2020**-(rec. 4727/2018), en cambio, aunque – de forma controvertida entiende que el apartado 64 de-Montero Mateos-se refiere a una duración «injustificadamente» larga, en vez de «inusualmente» larga (ver aquí) -, no parece exigir la sucesión cuando, sintetizando el contenido del caso-Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez, afirma que (el subrayado es mío) esta doctrina

«ha considerado fraudulento el hecho de que las vacantes se dilaten en el tiempo sin que se provean las correspondientes convocatorias públicas de empleo en plazos razonables. En efecto, esta Sala comparte que debe considerarse fraudulenta una situación en la que un empleado público, nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada – hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva -, ocupe,-**en el marco de varios nombramientos o durante un período injustificadamente largo**, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años desempeñando de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando tal mantenimiento de esa situación en esa plaza se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada vacante».

En términos similares,-**SSTS**-(2)-**10**-y-**24 de junio 2020**-(rec. 4724/2018;-rec. 3551/2018;-rec. 525/2018);

– Procesos de selección temporales

Siguiendo la exposición de la-**STS 25 de noviembre 2021**-(rec. 2337/2020), que recoge la doctrina al respecto,

«Esta Sala se ha pronunciado en cinco ocasiones en el sentido de que la superación de un proceso de selección para la contratación temporal por una Administración pública no supone que, si el contrato temporal es fraudulento, el trabajador adquiera la condición de fijo.

a) La-**STS 2 de julio 2020**,-rec. 4195/2017, declaró que el fraude en la contratación de un trabajador de una entidad de derecho público determina que adquiera la condición de trabajador indefinido no fijo, aun cuando hubiera superado un proceso selectivo para un puesto temporal, explicando que «No empece tal conclusión el hecho de que el demandante, con anterioridad a cada una de sus contrataciones superara un proceso selectivo -pruebas físicas de carácter excluyente, además de conocimiento de idioma catalán, a una entrevista personal y baremación de méritos alegados- ya que dichas pruebas se realizaban para, atendiendo al puesto que hubiesen obtenido, seleccionar a las personas trabajadoras con las que se iba a celebrar un contrato temporal, pero no se trataba de pruebas para el acceso a una plaza fija en la empresa».

b) La-**STS 17 de septiembre 2020**,-rec. 154/2018, examinó un supuesto en que la contratación temporal había estado precedida por un proceso selectivo que consistió «en una entrevista (seis puntos) y en una valoración del currículum de los candidatos (cuatro puntos)». Este Tribunal argumentó: «La sentencia recurrida considera que «este proceso de selección pudo ser adecuado para los fines que se perseguían en ese momento, esto es la suscripción de contratos temporales para obra y servicio determinados, pero en modo alguno es suficiente para el acceso a la fijeza pretendida», toda vez que «este procedimiento de selección no cumple los requisitos que deben cumplirse para el acceso con carácter de fijeza a un puesto en la Administración Pública […]» La Sala comparte el razonamiento y la conclusión de la sentencia recurrida.»

c) Esa doctrina fue reiterada por la-**STS 30 de septiembre 2020**,-rec. 112/2018, la cual explicó que «el acceso de los trabajadores a los que afecta el presente conflicto colectivo se produjo tras superar una entrevista personal, en donde no aparece de manera clara que se hayan cumplido los requisitos de acceso exigidos constitucionalmente, tal y como resulta del artículo 103 de la Constitución».

d) En el mismo sentido, las-**SSTS 26 de enero 2021**,-rec. 71/2020-y-**5 de octubre 2021**,-rec. 2748/2020, niegan que el fraude en la contratación temporal determine que los trabajadores adquieran la condición de fijos de una fundación pública: «no cabe conmutar automáticamente los requisitos de acceso ajustados a los repetidos principios que lo gobiernan legalmente, con las bases, entrevistas o revisión de CV diseñadas en el inicio para una contratación temporal de personal interino por vacante. Los objetivos, finalidades y la necesidad de dar respuesta a situaciones de muy diversa índole que configuran de una u otra relación de servicios resultan claramente divergentes.»

Y, en esta línea, la citada-**STS 25 de noviembre 2021**-(rec. 2337/2020) entiende que, en el contexto de un contrato de obra y servicio celebrado con una administración pública,-un proceso de selección temporal para cobertura de plaza de origen estructural no es suficiente para declarar la fijeza.

Un comentario crítico al respecto-en esta entrada

Sigue esta doctrina,-**Nuevo!**-**SSTS**-(4)-**24 de noviembre 2021**-(rec. 2341/2020;-rec. 4279/2020;-rec. 4280/2020);-**1**-y-**2 de diciembre 2021**-(rec. 1723/2020;-rec. 4279/2020). Y en relación también a la insuficiencia del proceso selectivo en el caso de interinos por vacante, véase también la-**STS 25 de noviembre 2021**-(rec. 3951/2019)

Nuevo!-Reitera esta doctrina, la-**STSJ Madrid 8 de abril 2021**-(rec. 517/2020), indicando que «si bien se alude a un proceso selectivo público, lo cierto es que claramente en la convocatoria se hacía constar que el mismo lo era para elaborar una bolsa de trabajo para la contratación temporal de un trabajador». En términos similares,-**STSJ Madrid 6 de octubre 2021**-(rec. 619/2021)

Ver también,-**STSJ La Rioja 22 de julio 2021**-(rec. 123/2021)

No obstante,-si el proceso de selección ha sido para una plaza fija, sí cabe declarar la fijeza. Llegando a esta conclusión para AENA,-**STS 16 de noviembre 2021**-(rec. 3245/2019).

Un comentario crítico a esta sentencia-en esta entrada; y más reacciones en esta línea-en este epígrafe-de esta entrada.

– Sobre la paralización de convocatorias por restricción presupuestaria y duración inusualmente (o «injustificadamente») larga

En cuanto a la afectación de la contención presupuestaria, recientemente ha entendido que no puede apreciarse la concurrencia de abuso o fraude de ley si la administración ha estado durante gran parte de la duración del contrato, impedida legalmente para convocar la plaza ocupada interinamente, por estar suspendida la oferta de empleo público (**SSTS 9 de junio 2020**,-rec. 2088/2018;-**10 de junio 2020**,-rec. 3550/2018;-**1**,-**2**,-**6**-y-**7 de octubre 2020**,-rec. 2137/2019;-rec. 4663/2018;-rec. 1381/2019; y-rec. 2968/2019;-**24 de junio 2020**,-rec. 525/2018;-**16 de julio 2020**,-rec. 4727/2018). Criterio que se argumenta sin tener en cuenta la doctrina comunitaria (por ejemplo,-Rodica Popescu –-C-614/15;-o Mascolo-C-22/13, C-61/13, C-63/13 y C-418/13). De hecho, para la cláusula 4ª, en la reciente-**STJUE 8 de octubre de 2020**-(C-644/19),-Universitatea «Lucian Blaga» Sibiu–- un comentario-en el blog-del prof. Rojo -, el TJUE vuelve a reiterar que

-«aunque las consideraciones de índole presupuestaria puedan ser el motivo de las opciones de política social de un Estado miembro e influir sobre la naturaleza o el alcance de las medidas que este desea adoptar, no constituyen en sí mismas un objetivo perseguido por esta política y, por lo tanto, no justifican la aplicación de una normativa nacional que conduce a una diferencia de trato en detrimento de los trabajadores con contrato de duración determinada (auto de 9 de febrero de 2017,-Rodrigo Sanz, C-443/16).

En cambio, más en detalle, la jurisprudencia está sosteniendo lo siguiente:

- **STS 9 de junio 2020**-(rec. 2088/2018), sin citar la doctrina-Rodica Popescu-(**ATJUE 21 de septiembre 2016**,-C-614/15) o-Mascolo y otros-(**STJUE-26 de noviembre 2014**,-C-22/13, C-61/13, C-63/13 y C-418/13):

«Las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dio lugar a numerosas disposiciones que limitaron el gasto público, especialmente – por lo que a los presentes efectos interesa – el RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público; la Ley 22/2013,de presupuestos generales del Estado, para el año 2014 y la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, para el año 2015, que tuvieron incidencia directa en el gasto de personal y ofertas de empleo público, por cuanto prohibieron la incorporación de personal nuevo y las convocatorias de procesos selectivos para cubrir plazas vacantes, aunque fuese de puestos ocupados interinamente y en proceso de consolidación de empleo (artículos 3 RDL 20/2011 y 21 de las Leyes 22/2013 y 36/2014).

Recordemos que esas restrictivas previsiones tienen como uno de sus objetivos cumplir con las exigencias de estabilidad presupuestaria que el Derecho de la UE impone hasta el extremo de haber obligado a una reforma constitucional (art. 135 CE). Y el propio Derecho primario de la UE sienta las bases de esa exigencia en los artículos 121 (supervisión multilateral) y 126 del TFUE (procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo), y en el Protocolo (n.º 12) sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit

excesivo. Este canon hermenéutico, por tanto, ha de ser especialmente considerado cuando se abordan cuestiones como la presente, donde entran en juego previsiones de Derecho eurocomunitario. Si, con ese importantísimo apoyo normativo, no cabía la convocatoria de plazas durante diversos ejercicios y se trata de periodo que afecta al caso, es evidente que no cabe hablar de incumplimiento por parte de la entidad empleadora. No podemos suscribir la tesis de que el art. 70 EBEP queda incólume porque ninguna referencia se contiene al mismo en tales normas de restricción presupuestaria».

En términos similares,-**SSTS 10 de junio 2020**-(rec. 3550/2018);-**1**, (2)-**2**,-**6**-y (2)-**7 de octubre 2020**-(rec. 4663/2018;-rec. 2137/2019;rec. 2578/2018;-rec. 1381/2019;-rec. 1690/2019; y-rec. 2968/2019);-**13 de enero 2021**-(rec. 3547/2018);-**14 de abril 2021**-(rec. 2556/2019)

- **STS 24 de junio 2020**-(rec. 525/2018), sin citar la anterior doctrina comunitaria referenciada, afirma

«la Administración demandada estuvo, durante gran parte de la duración del contrato, impedida legalmente para convocar la plaza ocupada interinamente, por estar suspendida la oferta de empleo público; lo que impide apreciar -a falta de otros datos que no constan en los hechos probados- la concurrencia de fraude de ley o abuso de derecho»;

En términos similares,-**STS 16 de julio 2020**-(rec. 4727/2018)

-

— Artistas espectáculos y art. 15.5 ET

La-**STS 15 de enero 2020**-(rec. 2845/2017—-entre otras) resuelve que la relación laboral especial de artistas, que permite ampliamente la contratación temporal, no queda excluida de la aplicabilidad del artículo 15.5 ET en un supuesto de sucesivos contratos temporales suscritos entre las partes al amparo del RD 1435/1985-(un comentario crítico-en esta entrada)

— No se produce abuso ni duración inusualmente larga si el concurso queda desierto

- **STSJ Asturias 28 de julio 2020**-(rec. 738/2020): se trata de un supuesto en el que la interinidad se prolonga desde 2013 (hasta, al menos 2019);
- **STSJ CyL\Valladolid 21 de julio 2020**-(rec. 855/2020): se trata de un supuesto en el que la interinidad se prolonga desde 2010 a 2019 (produciéndose el cese entonces).

— Interinos por vacante, no cobertura de la plaza e indefinidos no fijos

- -La-**STSJ Madrid 23 de octubre 2020**-(rec. 189/2020), relativa a una trabajadora del SERMAS, que acumula una situación de interinidad de más de 26 años (desde 1993), declara (revocando la sentencia de la instancia), la relación como INF porque «no hay duda que su duración resulta sumamente inusual, y denota, de un lado, la aptitud de la trabajadora para desempeñar la plaza que ocupa de Auxiliar administrativa y, de otro, la imprevisibilidad de la extinción a que se refiere la expresada sentencia del TJUE, máxime cuando su inicio es muy anterior a la normativa presupuestaria sobre restricciones en materia de convocatorias de empleo público».
- -La-**STSJ CyL\Valladolid 19 de octubre 2020**-(rec. 925/2020), tras rechazar que, efectivamente, la superación del plazo del art. 70.1 EBEP sea suficiente para reconocer la condición INF, el análisis de las circunstancias concurrentes del caso sí alcanza esta conclusión. Especialmente porque la relación contractual interina (iniciada en 2012, con posterioridad a una eventual de unos meses) se ha prolongado durante más de 7 años (una duración «anormalmente larga») y no consta que el Ayuntamiento demandado haya llevado a cabo actuación alguna para cubrir reglamentariamente la plaza. Aunque se han producido ofertas de empleo público de los años 2017, 2018 y 2019, estas «son genéricas y aun cuando se incluyen en ellas plazas de peón en diverso número, según los años, no se acredita que afecten al puesto de trabajo ocupado por el demandante, ya que no se identifica puesto alguno». Y añade

«no nos vale ahora la referencia a los tres años que habíamos utilizado como criterio objetivo hasta que la Sala Cuarta del Tribunal Supremo decidió lo que antes dijimos respecto a dicho plazo y su incidencia en la calificación como indefinido no fijo de un trabajador con un contrato de interinidad por cobertura de vacante.

Lo que habrá que tener en cuenta, por tanto, para analizar el plazo de cobertura de las interinidades por vacantes a efectos de considerar que se ha superado el límite de duración temporal y, por tanto, hay un uso abusivo de la contratación temporal indemnizable es:

a) El plazo general establecido en la norma (artículo 4.2.b del Real Decreto 2720/1998) que es de tres meses, siendo éste el punto de referencia comparativo;

b) El puesto cubierto por un interino por vacante está por definición dotado presupuestariamente, puesto que solamente en tal caso es posible legalmente el abono de salarios y cotizaciones con cargo a los presupuestos. Su cobertura por un trabajador que no ha superado los procesos selectivos aplicables legalmente para el acceso al empleo fijo tiene naturaleza necesariamente excepcional, puesto que supone que los responsables administrativos de la contratación están disponiendo de fondos públicos para abonar sueldos y cotizaciones a quien solamente debiera tener derecho a los mismos tras su contratación legal y la legalidad de su contratación interina está condicionada a que su duración quede limitada al tiempo imprescindible para no desatender los servicios públicos mientras se cubre el puesto; y

c) la cobertura definitiva del puesto que produce la finalización del contrato del interino deberá ser llevada a cabo por los procedimientos legales aplicables».

- -La-**STSJ CLM 27 de noviembre 2020**-(rec. 1474/2019), en un supuesto relativo a un interino por vacante que se ha prolongado durante más de 13 años, debe procederse a la calificación de INF, pues, este lapso temporal abarca períodos tanto previos como posteriores a la situación de crisis económica, que no justifican la excesiva duración de la situación de interinidad.
- -**STSJ Galicia 9 de diciembre 2020**-(rec. 1631/2020) califica una relación com indefinida no fija de una trabajadora que mantiene una relación de interinidad por vacante durante 13 años (aunque la relación tiene su origen en 1997) – no obstante, téngase en cuenta que, pese a afirmar que confirma el criterio de la instancia, el JS había declarado la relación como «fija».--La STSJ Galicia 2 de noviembre 2020 (rec. 1503/2020) también procede a la declaración de INF de un contrato de obra y servicio al que se ha accedido a través de un proceso de selección para la provisión interina de la plaza (rechazando que un proceso de esta naturaleza sea suficiente para adquirir la condición de fijo).

No obstante, partiendo, precisamente, de la validez de un proceso selectivo para una plaza temporal, se ha entendido que debe procederse al reconocimiento de la fijeza (descartando explícitamente la calificación de INF). En este sentido, las SSTSJ Galicia 27 de noviembre 2020 (rec. 1476/2020) y-9 de diciembre 2020-(rec. 1631/2020) y-ATSJ Galicia 19 de enero 2021-(una breve síntesis de estas fundamentaciones-en este epígrafe de esta entrada).

– Sucesión de contratos temporales por obra y servicio fraudulentos acarrea la calificación de indefinido no fijo (y no de «indefinido» ni «fijo»)

- **STSJ Madrid 27 de mayo 2021-**(rec. 271/2021):-«en nuestro derecho interno existe ya una sanción prevista para atajar la temporalidad abusiva por parte de la Administración Publica, como se ha expuesto, consistente en la declaración de indefinido no fijo, que el recurrente ya ostenta, excluyéndose la condición de fijeza por estar prohibida por la norma Constitucional recogida en el art. 103.1 y 23.3 de la CE».
- **STSJ Madrid 25 de marzo 2021**(rec. 43/2021):
- **STSJ CLM 2 de junio 2020**-(rec. 1799/2018)

– Procesos de consolidación (DT 4ª EBEP)

- **STS 14 de enero 2021**-(rec. 146/2019): en el marco de la política de consolidación del empleo público temporal-ex-DT 4ª EBEP, entiende que no es discriminatorio que se habiliten a través de un Convenio Colectivo una forma de acceso no coincidente en función de dos lapsos de vinculación diferenciado (antes de julio de 1998; y después de este momento y antes de 1 de enero 2005). Sin que, por otra parte, esta diferenciación pueda ser objeto de escrutinio a los ojos de la Cláusula 4ª de la Directiva 1999/70 porque "no nos encontramos ante la comparativa entre trabajadores con un contrato de trabajo indefinido y trabajadores con un contrato de trabajo temporal, sobre la que operaría la prohibición de discriminación, sino que ambos grupos tendrían reconocida la condición de indefinidos, ni tampoco se abordan aquí virtuales abusos derivados de una utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada".

B. A partir del asunto IMIDRA

Indefinidos no fijos

La esperada reacción de la Sala IV del Tribunal Supremo al asunto-IMIDRA-(sobre este caso,-véase en esta entrada)-finalmente se ha hecho pública a través de la sentencia 28 de junio 2021 (núm. 649/2021), dictada en Pleno y sin Votos Particulares.

Véase extensamente al respecto-en esta entrada-y una evolución de esta doctrina-en este epígrafe-de la entrada ¿Qué es un indefinido no fijo?

Fijeza

– Interinidad por vacante / sustitución, duración «anormalmente» larga y aplicación del art. 15.5 ET

- **SSTSJ Madrid 17 de febrero 2021**-(rec. 845/2020), en Correos y Telégrafos-– un comentario-aquí; y-**24 de junio 2020-**(rec. 237/2020), en RTVE-– un comentario-aquí;

Nuevo!-Doctrina seguida por la-**SJS/3 Madrid 3 de noviembre 2021**-(núm. 423/2021) que declara como fija la relación de un interino por vacante desde 2007; y-**SJS/42 Madrid 3 de noviembre 2021**-(núm. 461/2020).

La-**SJS/32 Barcelona 4 de junio 2021**-(núm. 213/2021) también acude a esta sentencia para declarar la relación fija de una interina por vacante (técnica especialista informática del Departament Justícia Generalitat), con relación «temporal» sucesiva durante 27 años.

- **STSJ Madrid-11 de noviembre 2020**-(rec. 551/2020), Ayuntamiento de Madrid.

-

– «Sucesión» de contratos temporales acarrea la calificación de fijo

- **STSJ Madrid 21 de julio 2021**-(rec. 427/2021), Consejería Sanidad Comunidad de Madrid-– un comentario-aquí
- **-STSJ Galicia 27 de noviembre 2020-**(rec. 1476/2020), declara que una relación de obra y servicio que se ha ido prorrogando desde el año 2010 y a la que se ha accedido a través de un proceso selectivo (concurso), debe ser calificada como fija (rechazando explícitamente la condición de INF). En concreto, en relación a los procesos de selección temporal, afirma:

«constituye una convicción subjetiva el entender que un proceso de selección para un puesto en el sector institucional que genera un vínculo contractual de duración determinada no puede servir de base de cara al reconocimiento de la condición de personal laboral fijo desde la perspectiva de que dicho sector institucional se somete a los principios de igualdad, mérito y capacidad, como lo hace la Administración pública, aunque no así a las reglas que en ellas rigen, ya que se encuentran bajo el imperio de las propias dictadas en la legislación estatal o autonómica ad hoc. Además, nada se ha opuesto contra el proceso de selección analizado y, prima facie, su apariencia no daña al Derecho».-

- **-STSJ Galicia 9 de diciembre 2020**-(rec. 1631/2020) y-ATSJ Galicia 19 de enero 2021. Siguiendo la argumentación de este último, afirma:

«la actora, que viene ocupado una plaza como Auxiliar administrativa desde septiembre/2003 bajo la modalidad de interinidad por vacante, sin que a día de hoy se haya cubierto, habría convertido -en principio- su contrato en uno indefinido no fijo. Sin embargo, la Sra. ha superado un concurso oposición para acceder a la plaza y, por lo tanto, la consecuencia que debe anudarse es la de fijeza».

«En este aspecto no puede obviarse la aplicación de nuestra consolidada doctrina sobre la fijeza en los supuestos de fraude en la contratación temporal de las AAPP, mediando un proceso selectivo, bajo el palio de que el puesto ofrecido era temporal y, por lo tanto, la sanción no puede convertirlo en fijo. Esta argumentación es un paralogismo, al estar errado en sus términos, pese a la apariencia de su pulcritud, porque ya sea la existencia de una serie continuada de contratos que cubren la misma necesidad, ya el mantenimiento durante casi dos décadas de dicho puesto, ya desempeño de funciones diferentes, estables y permanentes de aquéllas para las que fue contratada; revelan la falsedad de la causa temporal anudada a la contratación; en otras palabras, sí, la convocatoria era para cubrir puesto temporal, pero la actividad -realmente- a la que se refería dicho puesto no lo era, de tal forma que aquel argumento pierde su apoyo básico: no se trata de un puesto temporal (a través de una convocatoria), sino de uno estructural (las muy varias y diferentes funciones a las que se ha dedicado y con duración larguísima, lo que revela su permanencia). Por lo tanto, no es de recibo sostener que nuestra doctrina sobre la fijeza puede verse afectada por la formalidad de que la convocatoria sea para una plaza temporal, porque, de ser así, nunca se obtendría el resultado alcanzado por nuestras SSTSJ Galicia 28/06/18 R. 1102/18, 15/05/19 R. 280/19 y 06/02/20 R. 5280/20».

Y, finalmente, añade (a pesar de la doctrina del TS sobre los procesos de selección temporales –**STS 17 de septiembre 2020**,-rec. 154/2018):

«El hecho de que el proceso convocado a tal efecto lo fuese expresamente para una contratación temporal -como en las SSTSJ Galicia anteriores- no es óbice para esta conclusión, porque los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad -artículos 23.2 y 103.3 CE, y 55.1 EBEP- que han de informar todo proceso selectivo, se cumplen debidamente: todos los que han querido participar, lo

han hecho en condiciones de igualdad, se ha valorado a través de tres fases las condiciones (méritos y capacidades) de los aspirantes, y no hay ninguna cortapisa a la firma de la convocatoria, pues satisface el artículo 61.1 EBEP y su mención a que «[1]05 procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia»; sin que se pueda sostener de manera consistente la existencia de duda alguna respecto de la libre concurrencia, por el mero hecho de que la convocatoria fuese temporal, habida cuenta que lo que se sanciona es el fraude -y esta es la finalidad de nuestra inicial decisión-; y, además, ello comportaría, de entenderlo así, la excepcionalidad – cuando no la mera anécdota- frente a los comportamientos habituales y abusivos de las Administraciones Públicas. Pues todas las plazas (o su práctica totalidad) se convocan para puestos temporales, dado que, si no, nuestra doctrina carecería de sentido, habida cuenta que comporta un plus sancionador a un desmán del ente público. En nuestra ponderada opinión, vincular el falso objeto temporal de la convocatoria con los principios constitucionales, aparte de fuera de lugar, supondría pontificar las actuaciones fraudulentas de la Administración y el regreso a una doctrina anterior y más permisiva; hipótesis sobre la que tenemos un criterio consolidado en contra».

- **SJS/18 Valencia 22 de mayo 2021**-(núm. 221/2021) declara como indefinida (no INF) una relación de una investigadora de la Universidad de Valencia que ha iniciado su relación con una beca (1999) y posteriormente con sucesivos contratos de obra y servicio vinculados a proyectos de investigación (hasta la actualidad).
- **SJS/1 Guadalajara 1 de febrero 2021**-(núm. 105/2021);
- **SJS/11 Bilbao 4 de marzo 2021**-(núm. 134/2021), reconoce la condición de «fijo e indefinido» a un interino por vacante de la Universidad del País Vasco durante 18 años (desde 2003). La sentencia entiende que con ello no se vulneran los arts. 9 y 103 CE, «pues dichos principios y por tanto dichos preceptos constitucionales han de ser respetados por la Administración no ahora el 2021 sino cuando se accede -sea de modo temporal o defmitivo- a dichos puestos, con lo que es la Administración la que debió, en 2003, fijar el proceso selectivo adecuado para ingresar en ella incluso como interino y si no lo-hizo o el proceso que ideó no se estima suficiente debió haberlo modificado, no siendo el ciudadano el pagano de las inadecuadas actuaciones de dicha Administración».-
- **SJS/1 Toledo 30 de octubre 2020-**(núm. 445/2020)

– Superación de pruebas selectivas para personal fijo en sociedad pública o administración pública sin obtención de plaza y posterior acceso a bolsa de empleo, temporalidad ilícita y fijeza

- **Nuevo!**-La-**STS 16 de noviembre 2021**-(rec. 3245/2019) entiende (para AENA) que, si el proceso de selección ha sido para una plaza fija, si posteriormente se ha producido una relación temporal abusiva, sí cabe declarar la fijeza.
- **SSTSJ Baleares 3 de mayo 2021-**(rec. 430/2020), a partir de la literalidad del convenio colectivo de AENA (art. 28 – y que se remite al art. 25) y en un supuesto en el que el demandante no forma parte de la nueva bolsa de candidatos creada (y ello significa que a partir de esa fecha carece de título cualquiera para ser empleado de la entidad pública demandante, ya sea en condición de fija o temporal) afirma:

«Por tanto, no nos encontramos ante un proceso selectivo para la cobertura de plazas mediante contratación temporal sino ante un proceso selectivo que sirve por igual para contrataciones temporales y contrataciones fijas.

La demandante superó el proceso selectivo y si no obtuvo plaza fue porque a pesar de existir plazas para atender necesidades ordinarias y permanentes de la empresa estas se cubrieron, en evidente fraude de ley, mediante contratos temporales.

Si la empresa hubiera ofrecido a quienes superaron el proceso selectivo todas las plazas destinadas a atender necesidades permanentes de la empresa y, por tanto, de carácter fijo, la demandante habría sido contratada con esta condición del mismo modo que lo fue la persona que la sustituyó por la sola circunstancia de que en este momento la empresa había decidido que la plaza había de cubrirse con carácter fijo y no temporal. Siendo en uno y otro momento las tareas propias a desarrollar de carácter permanente y fijo también la contratación debía ser fija. Permitir que la empresa pueda en cada momento decidir de manera arbitraria cuando una plaza debe cubrirse con carácter fijo o con carácter temporal es tanto como dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de sus obligaciones

(…) El hecho de que la vigencia de la bolsa se prorrogara solo para contrataciones temporales no desdibuja lo anterior, pues lo importante es que la bolsa estaba vigente y las personas en ella integradas habían superado el correspondiente proceso selectivo, basado en los principios de igualdad, mérito y capacidad, útil tanto para la cobertura de plazas fijas como temporales. Y lo que debe determinar uno u otro tipo de contratación no puede ser la decisión arbitraria de la empresa, o del acuerdo de esta con la representación de los trabajadores, sino la verdadera y real naturaleza temporal o fija de los servicios que se tratan de cubrir con tal contratación.

En consecuencia, prospera el recurso, que se estima para revocar y dejar sin efecto la sentencia recurrida [que había declarado la relación como INF] y, en su lugar, entrando a resolver la cuestión planteada en la instancia se declara que la relación laboral habida entre las partes es de carácter indefinido fijo»

- **-SSTSJ Baleares 25 de marzo**-y (2)-**15 de abril 2020**-(rec. 136/2019;-rec. 131/2019; y-rec. 110/2019).

Un comentario crítico-en esta entrada

- **Nuevo!-SJS/3 Navarra 24 de noviembre 2021**-(rec. 294/2021), en un supuesto de sucesión de diversos contratos administrativos para la cobertura temporal de vacante en el Ayuntamiento de Pamplona establece para los 3 demandantes lo siguiente:

— La contratación administrativa de cobertura temporal de vacante que supera los tres años determina que se califique el vínculo, por fraude sobrevenido, como laboral (sigue criterio de otras resoluciones anteriores del mismo juzgado y que ha sido ratificado por la-**STSJ Navarra 11 de noviembre 2021**, rec. 325/2021).

— La declaración de la relación laboral indefinida no fija es la sanción general aplicable en el estado actual de la jurisprudencia a los casos de abuso en la contratación temporal en el empleo público.

— A pesar de la anterior afirmación, aunque no puede establecerse criterios de general aplicación, declara la fijeza (en 2 de los 3 casos) teniendo en cuenta al menos dos factores de especial relevancia:

— El primero, la superación de un proceso selectivo para la cobertura definitiva de la plaza vacante, aunque la persona afectada no obtuviera una de las plazas convocadas. Entiende que «Esta circunstancia pone de manifiesto una más que acreditada capacidad y mérito en un proceso público de selección seguido en régimen de libre concurrencia».

— El segundo, el tiempo en que se ha desarrollado la actividad, acreditándose una experiencia profesional relevante, que también justifica que se aprecie que concurre una situación de mérito y capacidad como garantía de acceso al empleo público fijo. Y añade que «no está de más recordar que cinco años de prestación efectiva de servicios es el periodo que se está barajando en el trámite parlamentario de la ley sobre abuso en el empleo público temporal, tras la convalidación del Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio, que perfectamente puede servir como un criterio de referencia».

— Superación de pruebas selectivas a plaza temporal y declaración de fijeza

- **-Nuevo!-**La-**SJS\1 A Coruña 7 de enero 2022**-(núm. 643/2021), declara la fijeza de una trabajadora que en 2020 había sido declarada INF, entendiendo que el proceso selectivo llevado a cabo cumple con los principios constitucionales de acceso al empleo público.

- **-Nuevo!-**La-**SJS\1 Manresa 9 de diciembre 2021**-(proc. 417/2021), siguiendo la argumentación de la-STSJ Madrid 17 de febrero 2021 (rec. 845/2020) – un comentario-aquí—declara la fijeza en una sucesión de contratos de interinidad durante más de 12 años de 4 técnicas especialistas en educación infantil del Departament d'Educació de la Generalitat declaradas abusivas. En concreto, entiende que debe declararse la fijeza porque accedieron a las bolsas para la contratación en situación de concurso de valoración de méritos (por titulación académica y formación) y fueron contratadas al obtener mayor puntuación que otras personas concurrentes (y, por ello, entiende que se da cumplimiento al art. 103 CE) – aprovecho la oportunidad para agradecer al compañero Pau Albert Martí –-@pauamarti— que me haya facilitado el texto de la resolución).

- **-SJS/3 Ourense 6 de abril 2021**-(núm. 243/2021) declara la fijeza asumiendo que la superación de un proceso selectivo para una plaza temporal es suficiente para cumplir con los requisitos de acceso al empleo público. En concreto,

«el hecho de que las plazas de convocaran para un puesto de forma temporal, cuando son plazas estructurales, es algo irrelevante pues el que contrata es el SERGAS y el que debe asumir sus obligaciones, siendo significativo que el proceso que se sigue es reglamentario y no es desconocedora esta juzgado de que el TSJ de Galicia está desestimando demandas de procesos para cubrir plazas temporales o de forma temporal y que en dos casos similares los Juzgados de esta ciudad han de desestimado la demanda, pero también es cierto que hay otra línea del que si está admitiendo las demandas considerando además que en este caso el proceso si reunía los requisitos para acceder a un puesto fijo, siendo la demandante contratada inmediatamente por haber superado ese proceso selectivo»

-

- **SJS/6 Vigo 29 de abril 2021**-(núm. 119/2019)

- Cese y reconocimiento de improcedencia

— Sucesión de contratos temporales, cobertura reglamentaria y despido improcedente

- **SJS/3 Sabadell 27 de julio 2020**-(núm. 98/2020): trabajador que tiene una discapacidad (no comunicada a la empresa) que presta servicios de forma sucesiva a través de contratos temporales para una entidad de derecho público (el último de interinidad por

vacante que se prolonga durante casi 9 años) y que es cesado al producirse la cobertura reglamentaria de la plaza fija. La sentencia entiende que la prestación de servicios de carácter estructural provoca la desnaturalización de los contratos temporales suscritos y siguiendo el criterio de la STSJ Galicia 11.6.2020 (rec. 5173/2019), el -art. 71 del Convenio Colectivo- vigente y lo previsto en el art. 8.2c) EBEP entiende que la relación es indefinida (y se ajusta al criterio de la STJUE 19.3.2020, C-103/18 y 429/18). A partir de la síntesis de esta resolución del TJUE entiende que la cobertura reglamentaria de la plaza no describe una causa justificativa del contrato y la extinción es improcedente. En concreto, afirma

«En el presente caso debemos resolver las consecuencias de la extinción de la relación laboral en un supuesto en el que el trabajador es un empleado público con relación laboral indefinida, y que, como consecuencia de ello no sea equiparable a una relación laboral de duración determinada – relación de interinidad-, en aplicación de la doctrina de TJUE.

Esta conclusión resulta relevante para resolver este procedimiento, pues la Corporación ha extinguido el contrato del actor en base al concurso público publicado en DOGS de 6.7.2018, cuya convocatoria se realizaba para cobertura definitiva de 100 plazas de grupo 7 (servicios generales) que estaban ocupadas de forma interina o temporal., y es evidente que el actor no tenía una relación laboral de duración determinada.

Pero es más, como ya se ha manifestado, el contrato no identifica la plaza que cubría el actor, siendo la demandada quien, tras publicar la convocatoria de plazas identifica la plaza con nº 3376 y afirma que ha sido convocada a concurso público, cuando lo cierto es qu el actor no ocupa plaza de interino sino de trabajador indefinido.

Es evidente que esta conclusión permite por un lado establecer una consecuencia que permite sancionar a la administración incumplidora y favorecer la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados por el incumplimiento, sin que comporte que estemos ante un trabajador fijo pues es evidente que el trabajador solo adquiere esta condición tras superar concurso público.

En consecuencia, procede estimar que la extinción de contrato carece de causa legal y procede declarar el despido improcedente con las consecuencias previstas en art. 56 TRLET y 108 y ss LRJS».

– Sucesión de contratos administrativos fraudulentos, cese y despido improcedente

- La-**SJS/9 Valencia 25 de enero 2021**-(núm. 15/2021), en un supuesto de sucesivos contratos administrativos calificados como fraudulentos por concurrir las notas del trabajo por cuenta ajena, califica la relación como “indefinida” (sin un desarrollo argumentativo excesivo) y reconoce la indemnización por despido improcedente.

Profesores universitarios y abuso en la temporalidad

Véase al respecto (abuso y indemnización en caso de extinción del contrato)-en este epígrafe-de la entrada sobre el «Despido y extinción del contrato«

Notas

[1]-Entre otras,-**SSTJUE 12 de diciembre 2013**-(C-361/12),-Carratù;-**13 de marzo 2014**-(C-38/13),-Nierodzik; y-**5 de junio 2018-**(C-677/16),-Montero Mateos.

[2]-**STJUE 13 de marzo 2014**-(C-38/13),-Nierodzik.

[3]-**STJUE 14 de septiembre 2016**-(C-596/14),-de Diego Porras-1.

[4]-**STJUE 23 de abril 2009**-(C-378/07 a C-380/07),-Angelidaki-y otros.

[5]-Entre otras,-**STJUE 8 de mayo 2019**-(C-494/17),-Rossato y Conservatorio di Musica F.A. Bonporti.

[6]-Entre otras,-**SSTJUE 4 de julio 2006**-(C-212/04),-Adeneler y otros;-**13 de marzo 2014**-(C-190/13),-Márquez Samohano;-**3 de julio 2014**-(C-362/13, C-363/13 y C-407/13),-Fiamingo y otros; y-**26 noviembre 2014**-(C-22/13, C-61/13, C-63/13 y C-418/13),-Mascolo y otros.