ESTUDIOS

30 AÑOS CONSTRUYENDO EL DERECHO UNIVERSITARIO: ACTAS DEL XV SEMINARIO SOBRE ASPECTOS JURÍDICOS DE LA GESTIÓN UNIVERSITARIA

ANA CARO MUÑOZ
DIRECTORA
AMAYA ROSA RUIZ-ALEJOS
CARLOS A. GÓMEZ OTERO
DAVID MOLINA PRETEL
JERONI REYNÉS VIVES
PEDRO MANUEL DEL CASTILLO GONZÁLEZ
VICENTE CALVO ANDRÉS
COORDINADORES

aedun
ASOCIACIÓN PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO UNIVERSITARIO

INCLUYE LIBRO ELECTRÓNICO

ARANZADI

© **Ana Caro Muñoz (Dir.) y otros**, 2025
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

ARANZADI LA LEY, S.A.U.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es
Atención al cliente: https://areacliente.aranzadilaley.es/

Primera edición: 2025

Depósito Legal: M-9177-2025
ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-10296-34-3
ISBN versión electrónica: 978-84-10296-33-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.
Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

Página

PREÁMBULO
ANA CARO MUÑOZ 25

PONENCIA MARCO

APROXIMACIÓN AL PERSONAL «INDEFINIDO NO FIJO»
ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO 29

I. Introducción 30
1. La inestabilidad de la propia categoría de PINF 30
2. El ajuste del PINF al Derecho de la UE 32
II. Cuadro jurisprudencial básico 32
1. Naturaleza y consecuencias de la terminación natural 33
2. Indemnización extintiva 34
3. Supuestos de terminación ilícita 34
4. Promoción profesional 35
III. Sobre la vinculación a plaza concreta 35
1. Evolución doctrinal 35
2. Doctrina actual 38
IV. Sobre la amortización de las plazas 39
1. Doctrina inicial 39
2. Doctrina actual 39
A) Equiparación entre PINF e interinos por vacante . 39

Página

B) La Disposición Adicional 20.ª ET, en sus dos versiones 39

C) Necesidad de acudir al despido objetivo para extinguir el contrato como consecuencia de haber modificado la RPT. 40

V. Indemnización por extinción al ocuparse la plaza convocada 41

1. Doctrina precedente 41

2. Doctrina actual 41

VI. Hacia la parificación de derechos: el caso de la promoción profesional 42

1. Su inclasificable naturaleza 42

2. Necesaria equiparación de derechos 42

3. El derecho a la promoción profesional 43

VII. La LPGE para 2018 45

1. Previsión normativa 45

2. Una reflexión crítica. 45

VIII. La temporalidad en el sector público tras la Ley 20/2021 de 8 diciembre. 46

1. Cuestiones generales y formales. 46

2. A la búsqueda del alineamiento con el Derecho de la UE 48

3. Control de la temporalidad en el empleo público 49

4. Principio de responsabilidad personal 49

5. La «compensación económica» por abuso de temporalidad . . . 50

IX. Aplicación en empresas mercantiles del sector público 53

X. Inaplicación de la categoría por la jurisprudencia contenciosa 53

1. Inaplicación de la categoría de PINF 54

2. Ausencia de daño automático pese a la abusiva temporalidad. 54

3. Límites de la interpretación conforme 55

4. Vía para reclamar indemnización 55

Página

XI. Últimas resoluciones judiciales relevantes 55

1. Nueva cuestión prejudicial. 55

2. La STJUE 13 junio 2024 (C-331/22 y C-332/22) 58

XII. Apunte final. 59

BLOQUE I
ARISTAS Y DESENCUENTROS EN LA NUEVA REGULACIÓN DEL PERSONAL UNIVERSITARIO: UN AÑO DESPUÉS

Coordina ANA CARO MUÑOZ, directora de Proyectos de la Universidad Autónoma de Madrid y Secretaria de AEDUN

CONTEXTUALIZACIÓN EN TIEMPOS DE CONCURRENCIA NORMATIVA
ANA CARO MUÑOZ. 63

EL —REGATEADO— PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA UNIVERSITARIO (LOSU): ¿CANAL DE SOLUCIÓN O FUENTE DE PROBLEMAS?
CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE 77

I. Introducción: la negociación colectiva ¿efecto no querido de la laboralización del personal universitario? 78

II. La negociación colectiva en la LOSU: marco referencial tan parco como desigual. 82

1. La negociación colectiva del PDI funcionarial en la LOSU: un silencio tan elocuente como «doloroso a la vista». 82

2. La negociación colectiva laboral: ¿Les va mejor al PDI laboral a la hora del reconocimiento de la autonomía colectiva en la LOSU? 84

3. «Generosidad relativa» con el reconocimiento legal de la negociación colectiva para el PTGAS: una remisión más formal que efectiva 87

Página

III. Del nuevo marco normativo a las prácticas previas de negociación colectiva universitaria: de la fragmentación al estancamiento 88

1. El riesgo de petrificación de la negociación colectiva: ¿Es la universitaria un ejemplo emblemático de aletargamiento negociador? 88

2. Una tónica general caracterizadora de la negociación colectiva en el seno de las universidades públicas: la fragmentación (convenios franja). 89

3. Un conflicto especialmente recurrente: ¿incomprensión jurisprudencial social de la diversidad universitaria versus igualdad retributiva? 92

4. ¿Es más comprensivo con la diversidad retributiva universitaria según tipos contractuales la Sala III? 95

5. Cuando la negociación colectiva se usa en sentido garantista rectificador de la flexibilidad legal y añade problemas de gestión a la Universidad 100

IV. Actualidad de los premios colectivos de jubilación: desconfianza del orden contencioso para la negociación, favor del social. 102

V. Reflexión final. 106

DIÁLOGOS ENTRE LOS TRIBUNALES LABORALES Y LA LOSU EN MATERIA DE CONTRATACIÓN LABORAL DEL PDI

JOSEP MORENO GENÉ 109

I. El recurso irregular por parte de las universidades públicas a las diferentes figuras temporales de profesorado universitario 110

II. Abusos en la contratación laboral del profesorado universitario LOU. 114

1. Los/las Ayudantes 114

2. Profesorado ayudante doctor 116

3. El profesorado asociado 118

Página

4. El profesorado visitante 122

III. Avances de la LOSU en la lucha contra el fraude en la contratación laboral del PDI de las universidades públicas . . . 124

1. La supresión de los/las ayudantes de universidad 125

2. El profesorado ayudante doctor 128

3. El profesorado asociado 132

4. El profesorado visitante y distinguido 138

5. El profesorado sustituto: ¿el nuevo foco de precariedad laboral? 142

IV. Reflexiones finales 144

V. Bibliografía 147

EL PROFESORADO UNIVERSITARIO A TIEMPO PARCIAL: PROFESORADO ASOCIADO Y PROFESORADO SUSTITUTO
AINOA LARRINAGA LARRAZABAL. 151

I. Introducción 151

II. Enmiendas presentadas al anteproyecto de la LOSU sobre el profesorado Asociado y el Sustituto. 152

III. Profesorado asociado 156

IV. Profesorado sustituto 160

V. Cuestiones conflictivas 167

1. Registro de jornada 167

2. Compatibilidad 167

3. Asignaturas previstas en el plan de estudios y reparto docente 170

ESTABILIZACIÓN DEL EMPLEO UNIVERSITARIO Y CONFLICTIVIDAD: ¿BINOMIO INDISOLUBLE?
AMAYA ROSA RUIZ-ALEJOS 173

I. Aspectos generales sobre la estabilización del personal universitario 174

Página

II. Conflictividad en los procesos de estabilización: aspectos jurídicos recurrentes 174

1. Oferta de empleo público: requisitos 174

2. Identificación de las plazas a incluir la Oferta de empleo público de estabilización y determinación del procedimiento de cobertura de las vacantes 176

3. Configuración del procedimiento selectivo de estabilización previsto en la Ley 20/2021, de 28 de octubre 178

3.1. Aspectos generales 178

3.2. ¿Discriminación/ limitación de méritos? 179

III. Indemnizaciones y/o compensaciones económicas derivadas de los procesos de estabilización 182

IV. Aspectos procesales/procedimentales recurrentes 183

1. Impugnación indirecta de las bases de la convocatoria del proceso de estabilización 183

2. Impugnación de los de procesos de estabilización del personal laboral: ¿jurisdicción competente? 184

V. ¿Camino abierto hacia la transformación automática en personal fijo? 186

VI. Reflexiones Finales 189

VII. Bibliografía 189

BLOQUE II
DIVERSIDAD DE CANALES DE DENUNCIAS: DISTORSIONES PROCEDIMENTALES Y COMPETENCIALES

Coordina LEOPOLDO GÓMEZ ZAMORA, director Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos

DIVERSIDAD DE CANALES DE DENUNCIAS: DISTORSIONES PROCEDIMENTALES Y COMPETENCIALES
LEOPOLDO GÓMEZ ZAMORA, JOSÉ MARÍA DE DOMINGO DE BLAS, LUCAS CABRERA GALEANO, GERARDO MARÍA LEÓN VILLAMAYOR 193

Página

I. Introducción 194

II. El inicio del procedimiento por denuncia 195

III. El popularmente conocido como canal de denuncias (sistema interno de información) de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción 198

1. Canales internos o sistemas internos de información en la Ley 2/2023, de 20 de febrero 198

2. Canales externos 205

3. Revelación pública 205

4. La protección al denunciante 208

IV. La obligación de denunciar de los funcionarios 212

V. Los protocolos anti-acoso 214

1. Marco normativo 215

2. Protocolo anti-acoso de la Universidad Rey Juan Carlos 217

3. Acoso 218

4. Garantías y formas de acoso 218

5. Tipos de acoso 219

6. Órganos responsables de actuación ante situaciones de acoso 220

7. Procedimiento de actuación 221

7.1. Fase de iniciación 221

7.2. Fase de mediación 223

7.3. Fase de instrucción 224

7.4. Fase de seguimiento 226

VI. El procedimiento disciplinario 227

VII. Canal ético: el Código Ético y el Comité Ético 233

VIII. El Comité antifraude 234

IX. Portal de transparencia 235

Página

BLOQUE III
ÉTICA, PROTECCIÓN DE DATOS Y PROPIEDAD INTELECTUAL: IA, UNA OPORTUNIDAD PARA EL JURISTA

Coordinan CARLOS A. GÓMEZ OTERO, secretario xeral adxunto da Universidade de Santiago de Compostela y Presidente de AEDUN, y DAVID MOLINA PRETEL, jefe del servicio jurídico de la Universidad Miguel Hernández de Elche y tesorero de AEDUN

REGULACIÓN DE LA IA EN EUROPA Y ESPAÑA
ELENA MEAÑOS MELÓN, DAVID MOLINA PRETEL 239

I. Regulación de la IA en Europa 239
II. Regulación de la IA en España 253
III. La IA en las Comunidades Autónomas 260
1. Comunidad Autónoma de Extremadura 260
2. Comunitat Valenciana 262
3. Comunidad Autónoma de Galicia 263
4. Comunidad Autónoma de Andalucía 263
5. Comunidad Autónoma de Catalunya 264
IV. La IA en los convenios colectivos 265
V. Bibliografía 267

ASPECTOS ÉTICOS EN EL USO DE LA IA EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO
RAQUEL GARCÍA MORENO, EDUARDO MEDINA PÉREZ 269

I. Introducción 269
1. ¿Qué es la ética? 270
2. ¿Qué es la IA? 271
3. ¿Qué aplicaciones de IA podemos encontrar? 275

Página

II. ¿Cómo afectan las IA al ámbito universitario? ¿Con qué desafíos éticos nos encontramos? ¿qué oportunidades nos ofrece este nuevo mundo? 275

1. Desafíos éticos 278

2. Oportunidades de la IA 283

3. En definitiva, podemos destacar los siguientes principios éticos sólidos para guiar el desarrollo y uso de la IA 285

III. Conclusión 285

IV. Bibliografía 286

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y PROTECCIÓN DE DATOS
MARÍA LUISA LAMIABLE NAVAJAS, MARÍA SALUD VILLALBA EVANS 289

I. Introducción 289

II. El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal 290

III. Marco normativo en el que se desarrolla el derecho fundamental a la protección de datos 294

1. Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPD) 294

2. La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de derechos digitales (LOPDyGDD) 301

IV. Introducción a la Inteligencia Artificial 304

V. Principios y derechos relativos al tratamiento de datos personales ante la Inteligencia Artificial. Gestión del riesgo y evaluación del impacto de la protección de datos 308

VI. El Reglamento por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial UE. Los datos de carácter personal en el reglamento IA 316

VII. Conclusión 327

VIII. Bibliografía 327

Página

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y ASPECTOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL
CARLOS A. GÓMEZ OTERO 329

I. Preámbulo. Los cambios en la economía creativa 330
II. La protección de la propiedad intelectual no está de moda . 332
III. Regulación normativa en la UE 333
1. Resolución del Parlamento de 20 de octubre de 2020 334
2. Reglamento Europeo de IA y propiedad intelectual 336
IV. Funcionamiento de la IA y uso masivo de datos 336
V. Titularidad en los sistemas de IA 339
1. Obras presuntamente «derivadas» 339
2. Protección de los sistemas de IA: ¿patente o derecho de autor? 341
3. Nuevas formas de creación y determinación de la autoría 342
4. Desafíos en la identificación de la autoría: efectos sobre la retribución y compensación a los autores 345
VI. Medios de defensa ante la distribución masiva de contenido protegido por sistemas de IA 346
VII. Responsabilidad por infracción 348
VIII. Usos y abusos de la IA en las Universidades 349
1. IA de libre acceso 349
2. Posibles usos de la IA en la docencia, en la investigación y en la gestión universitaria 350
3. Abusos: Realización de trabajos con IA 351
4. Abusos: Preparación y entrenamiento de sistemas de IA para la realización de investigaciones y usos que no respeten la PI. 352
5. Abusos: uso de la IA para aumentar el impacto de las citas . . 352
IX. Los derechos de propiedad intelectual del funcionario virtual 353
X. Conclusiones 354
XI. Bibliografía 356

Página

PROCEDIMIENTOS Y NORMATIVAS DE LAS UNIVERSIDADES SOBRE LA UTILIZACIÓN DE LA IA EN ACTIVIDADES ACADÉMICAS
JUAN CAYÓN PEÑA, GONZALO LAMA MUÑOZ 359

I. Inteligencia artificial y educación 360

II. Referencia al marco normativo de aplicación 361

III. Aspectos éticos del uso de la IA vinculados al ámbito de la educación 366

IV. Implementación en normativas y reglamentos en las Universidades españolas 370

V. A modo de conclusión: recomendaciones para una normativa sobre la utilización de la Inteligencia Artificial en la Universidad 377

1. Principios 377

2. Fines y objetivos 377

3. Definiciones y conceptos relevantes 378

4. Ámbito de aplicación de norma 378

5. Usos permitidos y mecanismos de autorización del uso de la IA 379

6. Mecanismos de control de un uso no autorizado de la Inteligencia Artificial 381

7. Órgano o unidad de control y revisión de la normativa de uso de IA 382

8. Disposiciones finales 383

INTELIGENCIA ARTIFICIAL GENERATIVA (IAG) COMO HERRAMIENTA PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN JURÍDICA
VÍCTOR ALMONACID LAMELAS 385

I. «Los de ciencias» y «los de letras» 386

II. Inteligencia Artificial (IA) e Inteligencia Artificial generativa (IAG) 387

Página

III. El sesgo del algoritmo 389
IV. *Machine Learning* y *Deep Learning* 393
V. Automatización de tareas 394
VI. Tendencia actual de la IAG 399
VII. ¿Automatización? de la redacción de documentos jurídicos 402
VIII. Conclusión 405

LA PROFESIÓN JURÍDICA ANTE EL RETO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL
ÓSCAR CORTÉS ABAD 407

I. Tecnología y Derecho, un maridaje de presente y futuro . . 408
1. La digital es una revolución no televisada 408
2. Los servicios profesionales y el capitalismo cognitivo 409
3. La explosión del legaltech 411
3.1. Tecnologías para el acceso y la gestión del conocimiento 412
3.2. Tecnologías para una comunicación avanzada . . . 413
3.3. Tecnologías para una gestión eficiente del despacho o la asesoría. 413
3.4. Tecnologías basadas en datos para el análisis o posicionamiento 414
3.5. Tecnologías que protegen la información 414
3.6. Tecnologías que aseguran el aprendizaje continuo 415
3.7. Tecnologías para el sistema judicial 415
II. La IA generativa: un salto disruptivo hacia la innovación legal 416
III. Los modos de uso de la IA en la función jurídica 421
IV. Ámbitos de aplicación de la IA en la función jurídica 423
1. Por qué la función jurídica no puede dar la espalda a la IA . . 423
2. Algunas precauciones que el profesional jurídico debe adoptar ante la IA 425

Página

V. Conclusiones 427

VI. Referencias bibliográficas 428

BLOQUE IV
SINGULARIDADES DE LAS UNIVERSIDADES EN EL ÁMBITO IMPOSITIVO Y FISCAL

Coordina AMAYA ROSA RUIZ-ALEJOS, directora del Servicio de Asesoría Jurídica de la Universidad de la Rioja y vicepresidenta de AEDUN

SINGULARIDADES DE LAS UNIVERSIDADES EN EL ÁMBITO IMPOSITIVO Y FISCAL: INTRODUCCIÓN
AMAYA ROSA RUIZ-ALEJOS 433

DEDUCIBILIDAD DEL IVA DE LA INVESTIGACIÓN EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS ESPAÑOLAS
IVÁN CALDERÓN FERNÁNDEZ 435

I. Introducción 436

II. La aplicación del IVA en las Universidades públicas españolas. Los sectores diferenciados como régimen de deducción del IVA en el sistema universitario 437

III. La Jurisprudencia de las Sentencias del Tribunal Supremo en 2016: cuestionamiento de la deducibilidad de la investigación básica 438

IV. El posterior cambio de criterio de la Administración tributaria con la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 2018: «ánimo de explotar empresarialmente» la investigación básica. 439

V. La investigación en el artículo 58 de la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario (LOSU) . 443

VI. Argumentos defendidos por la Universidades para la deducibilidad plena de IVA de la investigación y posibles escenarios que se consideraban tras la Sentencia del Tribunal Supremo en casación. 443

Página

VII. La Jurisprudencia de las Sentencias del Tribunal Supremo en 2023: derecho a la deducción plena de la totalidad del IVA de los proyectos de investigación básica y aplicada . . . 444

VIII. Conclusiones 447

IX. Bibliografía 448

SINGULARIDADES DE LAS UNIVERSIDADES EN EL ÁMBITO IMPOSITIVO Y FISCAL: IMPOSICIÓN INDIRECTA Y TRIBUTACIÓN LOCAL

FRANCISCO CREMADES LEGUINA, PABLO CASILLAS VÁZQUEZ. . . 451

I. Introducción 452

II. Imposición indirecta: el IVA de las actividades de enseñanza y de investigación tras la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2023, Rec. 4384/2022 453

1. El IVA de la actividad de enseñanza 453

2. El IVA de la actividad de investigación 455

3. El régimen de deducción del IVA soportado por las universidades públicas. 455

4. El conflicto sobre la deducción del IVA soportado en la actividad de investigación básica 456

5. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo 460

6. Conclusiones 462

III. La tributación local de las universidades públicas: un análisis crítico de la jurisprudencia y la doctrina administrativa 462

1. Régimen tributario aplicable 463

2. Exención a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI): impacto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo 465

3. Exención a efectos del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO): impacto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo 468

4. Exención a efectos del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (IVTM) 472

Página

5. Exención en relación con las tasas 472

6. Conclusiones 473

BLOQUE V
PÍLDORAS JURISPRUDENCIALES: EL PROCELOSO MUNDO DE LOS PLEITOS UNIVERSITARIOS

Coordinan PEDRO MANUEL DEL CASTILLO GONZÁLEZ, letrado del servicio jurídico de la Universidad Carlos III de Madrid y vocal de AEDUN, y JERONI REYNÉS VIVES, jefe de la Asesoría Jurídica de la Universitat de les Illes Balears y vocal de AEDUN

EL PROBLEMA DE LA SOBRE CUALIFICACIÓN Y EL «EXCESO DE EXPERIENCIA» EN DETERMINADAS FIGURAS DEL PDI

JUAN EDUARDO GONZÁLEZ GONZÁLEZ 477

I. Precedentes 477

II. El caso actual 479

III. Conclusiones 481

LA FAMILIA, QUE NO LAS FAMILIAS EN PLURAL, EN LA UNIVERSIDAD. ¿MOTIVO LEGAL DE ABSTENCIÓN POR PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD Y/O POR CONFLICTO DE INTERESES?

JOSÉ IGNACIO RICO GÓMEZ. 483

I. Consideraciones previas: las noticias publicadas en el Diario El País los días 6 y 8 de febrero de 2024 484

II. El marco normativo básico general aplicable 486

1. La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público 486

2. El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público 490

Página

III. La Sentencia 557/2015, de 14 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 490

IV. Conclusión 491

CONSECUENCIAS LABORALES DE LA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. DESPIDO Y CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES. DOS CONSECUENCIAS MAL AVENIDAS. ASPECTOS PROCESALES Y MATERIALES

ISABEL MATEO ARANDA, VIRGINIA CAMARERO PERAITA 495

I. Sucesión de contratas 496

II. Subrogación de trabajadores 499

1. Consideraciones generales 499

2. Aplicación de esta doctrina al caso enjuiciado 499

III. No subrogación de trabajadores subrogables. Despido 502

IV. Ejercicio de las acciones de despido y cesión ilegal 503

1. ¿Juntas o por separado? 503

2. Acciones acumuladas de despido y cesión ilegal 503

2.1. Consideraciones previas 503

2.2. ¿Cómo abordaron esta cuestión procesal los órganos judiciales de La Rioja ante demandas en las que se acumuló acción de despido con cuestión de cesión ilegal? 504

3. Acciones independientes de despido y cesión ilegal 506

3.1. Acción de despido, en la que subyace una cesión ilegal 507

3.2. Cesión ilegal con reclamación de diferencias retributivas 507

4. Conclusión sobre acciones conjuntas o por separado 509

V. Cesión ilegal e internalización de servicios 509

VI. Plazo de interposición de la demanda de cesión ilegal 511

Página

VII. Responsabilidad de la empresa entrante en las consecuencias del despido 511

VIII. Pronunciamientos sobre cesión ilegal en el ámbito de la Universidad de La Rioja 513

1. Consideraciones previas y criterios de valoración de la cesión ilegal 513

2. Auxiliares de servicios generales (sentencias de primera y segunda instancia) 515

2.1. Sentencia 48/2019, del Juzgado de lo Social n.º 2 de Logroño, de 21 de febrero de 2019 (DSP 309/2018): Desestima la pretensión de cesión ilegal de trabajadores 515

2.2. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja n.º 141/2019 Estima la pretensión de cesión ilegal de trabajadores 517

3. Soporte y mantenimiento informático (sentencias de primera y segunda instancia) 519

3.1. Sentencia 126/2023, del Juzgado de lo Social n.º 2 de Logroño, de 28 de septiembre de 2023(PO 403/2022). Desestima la pretensión de cesión ilegal de trabajadores 519

3.2. Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de La Rioja n.º 68/2024. Estimación íntegra de la demanda . 522

IX. Consecuencias de la estimación de la cesión ilegal 526

1. Consecuencias retributivas I: Salario regulador de la indemnización por despido 526

2. Consecuencias retributivas II: Derecho a percibir el salario de un trabajador de la empresa real. Las diferencias salariales . . . 528

3. Consecuencias retributivas III: Intereses de mora del 10% . . . 529

4. Derecho a adquirir la condición de fijo en la empresa que elija el trabajador. ¿Fijo o indefinido no fijo? 529

5. Efectos administrativos de la declaración de cesión: reconocimiento de la antigüedad 531

X. Responsables solidarios, acción de regreso y porcentajes de responsabilidad 532

Página

1. ¿Responsabilidad solidaria en todo caso? 532
2. Acción de regreso y porcentaje de responsabilidad 533
XI. Bibliografía 535

Ponencia Marco

Aproximación al personal «indefinido no fijo»

Antonio V. Sempere Navarro
Catedrático de Universidad
Magistrado del Tribunal Supremo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. *1. La inestabilidad de la propia categoría de PINF. 2. El ajuste del PINF al Derecho de la UE.* II. CUADRO JURISPRUDENCIAL BÁSICO. *1. Naturaleza y consecuencias de la terminación natural. 2. Indemnización extintiva. 3. Supuestos de terminación ilícita. 4. Promoción profesional.* III. SOBRE LA VINCULACIÓN A PLAZA CONCRETA. *1. Evolución doctrinal. 2. Doctrina actual.* IV. SOBRE LA AMORTIZACIÓN DE LAS PLAZAS. *1. Doctrina inicial. 2. Doctrina actual.* A) Equiparación entre PINF e interinos por vacante. B) La Disposición Adicional 20.ª ET, en sus dos versiones. C) Necesidad de acudir al despido objetivo para extinguir el contrato como consecuencia de haber modificado la RPT. V. INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN AL OCUPARSE LA PLAZA CONVOCADA. *1. Doctrina precedente. 2. Doctrina actual.* VI. HACIA LA PARIFICACIÓN DE DERECHOS: EL CASO DE LA PROMOCIÓN PROFESIONAL. *1. Su inclasificable naturaleza. 2. Necesaria equiparación de derechos. 3. El derecho a la promoción profesional.* VII. LA LPGE PARA 2018. *1. Previsión normativa. 2. Una reflexión crítica.* VIII. LA TEMPORALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO TRAS LA LEY 20/2021 DE 8 DICIEMBRE. *1. Cuestiones generales y formales. 2. A la búsqueda del alineamiento con el Derecho de la UE. 3. Control de la temporalidad en el empleo público. 4. Principio de responsabilidad personal. 5. La «compensación económica» por abuso de temporalidad.* IX. APLICACIÓN EN EMPRESAS MERCANTILES DEL SECTOR PÚBLICO. X. INAPLICACIÓN DE LA CATEGORÍA POR LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA. *1. Inaplicación de la categoría de PINF. 2. Ausencia de daño automático pese a*

la abusiva temporalidad. 3. Límites de la interpretación conforme. 4. Vía para reclamar indemnización. XI. ÚLTIMAS RESOLUCIONES JUDICIALES RELEVANTES. *1. Nueva cuestión prejudicial. 2. La STJUE 13 junio 2024 (C-331/22 y C-332/22).* XII. APUNTE FINAL.

I. INTRODUCCIÓN

La construcción del personal indefinido no fijo (PINF) obedece a la necesidad de brindar una solución a la aparente contradicción que sendos bloques normativos propician cuando se examinan las consecuencias de que un empleador de naturaleza pública haya incumplido las reglas sobre contratación temporal: mientras que las previsiones del Derecho del Trabajo tienden hacia la fijeza de la relación laboral (art. 15.3 ET y concordantes), desde la perspectiva del Derecho del Empleo público se insta a mantener la relación con las características (temporalidad) que gobernaron su acceso en régimen de publicidad y mérito (arts. 1.3.b EBEP y concordantes).

La categoría, como tantas veces se ha explicado, vino a resolver una compleja concurrencia de preceptos: los que abocan a declarar la fijeza del contrato de trabajo y los que exigen respeto a principios constitucionales (igualdad, mérito, capacidad) para acceder a un empleo fijo en el sector público[1].

1. LA INESTABILIDAD DE LA PROPIA CATEGORÍA DE PINF

Las razones que han abocado a nuestra jurisprudencia a proyectar esta categoría conceptual sobre determinadas relaciones laborales son las siguientes:

- Nuestra Constitución exige que el acceso al empleo público esté presidido por el respeto a los principios de igualdad mérito y capacidad.

1. El legislador se ha hecho eco de ella de modo tan impreciso como polémico en el EBEP (pues realmente se quiso contemplar el supuesto del profesorado de Religión, pero sin especificarlo en el texto normativo) y en el ET (Disposición Adicional 15.ª: «*el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo*»).

- El acceso a un empleo público de carácter fijo solo es posible respetando esos principios.
- Los abusos o fraudes en materia de temporalidad, que en el ámbito privado comportan la conversión del contrato en fijo, no pueden tener esa consecuencia en el ámbito del empleo público.

La jurisprudencia viene considerando como una solución armónica con las diversas normas en presencia la atribución de la condición de PINF a quienes han sido víctimas de abuso o fraude en la contratación desde la perspectiva de las normas laborales. De este modo se concilian derechos heterogéneos:

- Las personas perjudicadas por los abusos contractuales acceden a un estadio diverso al de personal estrictamente temporal:

  Ya no cabe la válida terminación del contrato por la llegada del término final, la expiración de la obra o servicio.

  Pese a que hubiera finalizado la duración prevista de su contrato o la máxima legalmente admitida para la contratación temporal, poseen derecho a seguir prestando la actividad hasta que se convoquen pruebas para el acceso definitivo al empleo.

  Adquieren el derecho a poder participar en las pruebas para acceder a la plaza ocupada.

  Si se les impide, directa o indirectamente, la concurrencia a las citadas pruebas deben ser despedidos observándose las exigencias procedimentales y las consecuencias indemnizatorias comunes.

  Si, por no concurrir o no superar las pruebas, su plaza acaba siendo ocupada por otra persona deben percibir la indemnización propia del despido objetivo.

- Las personas (indeterminadas) que no han podido concurrir a las pruebas para acceder a un empleo fijo ven preservados, al menos relativamente, sus derechos:

  Se preserva la libertad fundamental de circulación de quienes quisieran intentar el acceso a las plazas correspondientes.

  Se tutela el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio de las personas que deseen intentar hacerlo en el ámbito del empleo público.

- Las Entidades empleadoras del sector público también ven reforzada de este modo su posición institucional:

  Los principios de mérito y capacidad permiten el reclutamiento de las personas con mejor preparación para desempeñar las tareas correspondientes.

  Se impide la incorporación de personas fijas respecto de las que la entidad empleadora no ha emitido un consentimiento válidamente formado, en línea con lo expresado en ocasiones por el TJUE respecto del acceso a las propias Instituciones comunitarias.

2. EL AJUSTE DEL PINF AL DERECHO DE LA UE

En alguna ocasión la jurisprudencia ha admitido que la categoría de PINF aparece como un *tertium genus* desde la óptica de la Directiva, que parte de una estricta dicotomía, y por eso el TJUE la subsume en la de personal de carácter temporal para, acto seguido, equiparar sus derechos con quienes poseen fijeza o advertir sobre la necesidad de que los abusos habidos posean tanto una compensación o resarcimiento cuanto un efecto sancionador o disuasorio.

El Tribunal Supremo ha venido dando una explicación detallada de las razones por las que considera que la colisión entre la citada norma y su doctrina es inexistente. Sin embargo, las afirmaciones de las diversas sentencias del Tribunal de Luxemburgo sobre esta cuestión suscitan ciertas dudas. En particular, así sucede tanto con el fallo cuanto con ciertas referencias de la STJUE 11 febrero 2021 (C-760/18). La diferencia entre el ordenamiento griego (en ella examinado) y el nuestro (que contiene la figura del PINF) puede justificar la pervivencia de la doctrina sobre PINF, pero en tanto el Tribunal de Luxemburgo no lo manifieste de modo explícito conviene abrazar la prudencia[2].

II. CUADRO JURISPRUDENCIAL BÁSICO

La creación jurisprudencial de esta categoría intermedia entre las de personas con contrato temporal y las que poseen un contrato fijo ha venido al resolver un complejo problema, al tiempo que suscita enormes dificultades interpretativas. Basta con recordar algunos avatares de la jurisprudencia unificada:

2. Véase la STS (Pleno) 641/2020 de 13 julio (rcud. 155/2018).

1. NATURALEZA Y CONSECUENCIAS DE LA TERMINACIÓN NATURAL

Doctrina abandonada.— El contrato indefinido no fijo es un contrato sometido a la condición resolutoria implícita de provisión reglamentaria de la plaza, que habilita a la Administración para extinguir el contrato, previa denuncia, cuando el puesto desempeñado desaparece por amortización, sin necesidad de recurrir a la vía del despido objetivo o colectivo[3]. Procede en tal caso el abono de la indemnización por extinción contractual prevista para los contratos temporales, procediendo su reconocimiento aunque ésta no se haya pedido explícitamente en el litigio[4].

Doctrina actual.— Los contratos indefinidos no fijos y los de interinidad por vacante en Administraciones Públicas son contratos sujetos a término, de modo que la amortización de los puestos de trabajo no puede conllevar la automática extinción de los contratos, la cual debe realizarse conforme al procedimiento establecido para el despido objetivo o colectivo, según sea el número de trabajadores afectados, conllevando su omisión la declaración del cese como despido improcedente o nulo, según proceda[5].

Se aplica la doctrina del Pleno de la Sala adoptada en la STS de 24 junio 2014 a situaciones enjuiciadas con posterioridad a dictarse la misma, aunque se trate de ceses colectivos producidos con anterioridad a la entrada en

3. STS, Sala General, de 22 julio 2013 (RJ 2013, 7657).
4. SSTS de 14 octubre 2013 (RJ 2013, 8000); 15 octubre 2013 (RJ 2013, 7999); 23 octubre 2013 (RJ 2014, 321); 23 octubre 2013 (RJ 2014, 2766); 25 noviembre 2013 (RJ 2013, 8063); 26 noviembre 2013 (RJ 2014, 1579); 4 diciembre 2013 (RJ 2014, 1222); 16 diciembre 2013 (JUR 2014, 45215); 13 enero 2014 (RJ 2014, 1262); 21 enero 2014 (RJ 2014, 530); 11 febrero 2014 (RJ 2014, 913); 14 abril 2014 (RJ 2014, 2621); 13 mayo 2014 (RJ 2014, 3309); 11 junio 2014 (RJ 2014, 4227); 21 julio 2014 (RJ 2014, 4442); 30 abril 2015 (RJ 2015, 3768); 11 mayo 2015 (RJ 2015, 4272) y, tardíamente, STS 15 noviembre 2017 (RJ 2017, 5654).
5. SSTS de 7 (2) julio 2014 (RJ 2014, 4407 y 4408); 8 julio 2014 (RJ 2014, 4503); 13 julio 2014 (RJ 2014, 5791); 14 julio 2014 (RJ 2014, 4638); 14 julio 2014 (RJ 2014, 5036); 14 julio 2014 (RJ 2014, 4417); 14 julio 2014 (RJ 2014, 4418); 14 julio 2014 (RJ 2014, 4528); 15 julio 2014 (RJ 2014, 4420); 15 julio 2014 (RJ 2014, 4639); 15 julio 2014 (RJ 2014, 4422); 15 julio 2014 (RJ 2014, 4585); 15 julio 2014 (RJ 2014, 5107); 17 julio 2014 (RJ 2014, 4641); 16 septiembre 2014 (RJ 2014, 4951); 10 octubre 2014 (RJ 2014, 6745); 10 octubre 2014 (RJ 2014, 5358); 13 octubre 2014 (RJ 2014, 5791); 29 octubre 2014 (RJ 2014, 5858); 4 noviembre 2014 (RJ 2014, 6450); 18 noviembre 2014 (JUR 2015, 57348); 2 diciembre 2014 (JUR 2015, 38708); 18 diciembre 2014 (RJ 2014, 6789); 26 enero 2015 (RJ 2015, 624); 11 febrero 2015 (RJ 2015, 676); 17 febrero 2015 (RJ 2015, 1274); 19 febrero 2015 (RJ 2015, 804); 9 marzo 2015 (RJ 2015, 2005); 11 marzo 2015 (RJ 2015, 1656); 17 marzo 2015 (RJ 2015, 1149); 18 marzo 2015 (RJ 2015, 1816); 30 marzo 2015 (RJ 2015, 1835); 12 mayo 2015 (RJ 2015, 2432); 13 mayo 2015 (RJ 2015, 3638); 26 mayo 2015 (RJ 2015, 3645); 28 mayo 2015 (RJ 2015, 3648); 23 junio 2015 (RJ 2015, 3566); 30 junio 2015 (JUR 2015, 230231); 7 julio 2015 (RJ 2015,

vigor del RDL 3/2012, sin que ello vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva ni el principio de seguridad jurídica[6].

2. INDEMNIZACIÓN EXTINTIVA

Doctrina superada: La extinción del contrato indefinido no fijo por ocupación reglamentaria de la plaza da derecho a la indemnización prevista para los contratos temporales en el artículo 49.1.c) del ET[7].

Doctrina actual: La extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura reglamentaria de la plaza otorga al trabajador el derecho a percibir la indemnización de veinte días por año de servicio prevista para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas en el art. 53.1.b) ET[8], aunque ello no significa que estemos ante ese supuesto.

3. SUPUESTOS DE TERMINACIÓN ILÍCITA

Es constitutiva de despido improcedente la extinción a término de un contrato aparentemente temporal que, en realidad, tenía la condición de indefinido no fijo, dada la reiteración de contratos temporales celebrados con la misma entidad y siempre con la misma finalidad, aun cuando el trabajador no hubiera superado la convocatoria para consolidar cuatro plazas de su categoría a la que se presentó, al no ser ésta la razón del cese[9].

Es constitutivo de despido improcedente el cese de un trabajador indefinido no fijo, fundado en la ocupación de la plaza de funcionario que venía ocupando, a pesar de tener derecho a ocupar una plaza de personal laboral reservada para el proceso extraordinario de consolidación el empleo previsto en el convenio colectivo; el cese es nulo por vulneración de la garantía

---

5105); 13 julio 2015 (RJ 2015, 3693); 13 julio 2015 (RJ 2015, 3476); 27 octubre 2015 (RJ 2015, 6117); 27 octubre 2015 (RJ 2015, 5348); 16 febrero 2016 (RJ 2016, 999); 25 febrero 2016 (RJ 2016, 1115); 8 marzo 2016 (RJ 2016, 1291); 4 abril 2016 (RJ 2016, 1831); 5 abril 2016 (RJ 2016, 1696); 20 abril 2016 (RJ 2016, 1979); 17 mayo 2016 (RJ 2016, 2944); 9 junio 2016 (RJ 2016, 3319); 7 julio 2016 (RJ 2016, 3380); 8 julio 2016 (RJ 2016, 3940); 13 diciembre 2016 (RJ 2017, 126); 20 diciembre 2016 (RJ 2016, 6283); 9 marzo 2017 (RJ 2017, 1447); 23 marzo 2017 (RJ 2017, 1542) y 20 abril 2017 (RJ 2017, 1991).

6. STS, Pleno, de 30 marzo 2017 (RJ 2017, 1811); SSTS de 4 (2) mayo 2017 (RJ 2017, 2559 y 2568); SSTS de 11 mayo 2017 (RJ 2017, 2823); 18 septiembre 2017 (RJ 2017, 4640); 10 octubre 2017 (RJ 2017, 4830); 15 noviembre 2017 (RJ 2017, 5318) y 15 noviembre 2017 (RJ 2017, 5664).

7. SSTS de 31 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1687); 15 junio 2015 (RJ 2015, 4287); 6 octubre 2015 (RJ 2015, 4782); 4 febrero 2016 (RJ 2016, 915) y 7 noviembre 2016 (RJ 2016, 5622).

8. STS, del Pleno, de 28 marzo 2017 (RJ 2017, 1808); SSTS de 9 mayo 2017 (RJ 2017, 2569); 12 mayo 2017 (RJ 2017, 2771); 19 julio 2017 (RJ 2017, 3995).

9. STS de 12 marzo 2014 (RJ 2014, 2515).

de indemnidad al haber interpuesto el trabajador demanda sobre el reconocimiento del derecho a ocupar una plaza de personal laboral[10].

Constituye despido improcedente el cese de un trabajador indefinido no fijo, por cobertura de la plaza, al no estar suficientemente identificadas las plazas en la convocatoria del concurso-oposición[11].

4. PROMOCIÓN PROFESIONAL

La posibilidad de participar en concursos internos de promoción profesional ha de aceptarse en casos en que el convenio colectivo alude genéricamente a los trabajadores, porque: 1.º) Se trata de favorecer el ejercicio de un auténtico derecho constitucional (art. 35.1 CE: la promoción a través del trabajo). 2.º) Estamos ante personas que poseen una situación más consolidada que el resto de empleados temporales y que incluso pueden estar «flotantes», sin adscripción a puesto concreto. 3.º) La promoción profesional, aunque comporte cambio de destino funcional, no altera la naturaleza del contrato de trabajo[12].

III. SOBRE LA VINCULACIÓN A PLAZA CONCRETA[13]

Un aspecto relevante para resolver múltiples cuestiones prácticas que plantea el PINF es el referido a la plaza o puesto de trabajo que desempeñe. Como se observa, la figura del indefinido no fijo tiende a alejarse de la interinidad por vacante y a aproximarse hacia la del trabajador fijo, sin perjuicio de que la plaza que ocupe (al margen del reflejo que ello posea en la RPT) deba ser objeto de amortización (previo cumplimiento de los trámites del despido objetivo o colectivo) o de convocatoria (abocando, en su caso, a la extinción indemnizada del contrato).

1. EVOLUCIÓN DOCTRINAL

A) Tradicionalmente, el Tribunal Supremo ha vinculado el trabajo del indefinido no fijo a un concreto puesto de trabajo. Fiel exponente de ello es la STS 3 mayo 2006 (rec. 1819/2015) sobre si un trabajador que tiene reconocida la condición de indefinido no fijo y que se encuentra legalmente en situación de incompatibilidad, como consecuencia de su nombramiento

10. SSTS de 13 diciembre 2016 (RJ 2016, 6313) y 20 julio 2017 (RJ 2017, 4403).
11. STS de 2 febrero 2017 (RJ 2017, 512).
12. En tal sentido STS 352/2018 de 2 abril (rec. 27/2017).
13. En los párrafos que siguen acojo la exposición realizada para la obra El empleo público: *puntos críticos en los ordenamientos italiano y español*, Dir. J. L. Monereo, Aranzadi 2018.

como funcionario interino, tiene derecho a obtener la excedencia voluntaria. Negándolo, en ella se expone lo siguiente:

> *La expresión trabajadores indefinidos debe entenderse aquí referida a los trabajadores fijos sin incluir a los trabajadores indefinidos no fijos, que no pueden participar en estos concursos, pues ello sería contrario no sólo a la delimitación jurisprudencial de esta categoría, sino a los preceptos legales y constitucionales que regulan el acceso al empleo público sea funcionarial o laboral (artículos 14 y 103. 3 de la Constitución y artículo 19 de la Ley 30/1984.*

B) Sin embargo, también hay que recordar las obligaciones que pesan sobre la entidad empleadora cuando surge esta figura que, aunque posea denominación propia o mención legal, no es sino el reflejo de una previa anomalía. Así por ejemplo, en numerosas ocasiones se dice[14]:

> *El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal su no sometimiento, directa o indirectamente, a un término, pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijo de plantilla incompatible con las normas legales sobre reclutamiento de personal fijo en las Administraciones públicas. En virtud de éstas, el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza con una adscripción definitiva del puesto ocupado; antes al contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida ésta en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el vínculo.*

C) La construcción en estudio implica que el contrato declarado como indefinido no fijo es calificado como contrario a Derecho desde la perspectiva de su temporalidad.

De ahí surge una importante consecuencia: la entidad empleadora debe proveer la plaza ocupada a través de los cauces pertinentes; en caso contrario, debiera proceder a su amortización. Cuanto más tiempo persista la plaza sin ser convocada mayor es el incumplimiento del empleador. La STS 30 mayo 2007 (rec. 5315/2005) resume el parecer de la jurisprudencia:

> *El organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo —lo que en el caso de discontinuos contratados con la plantilla completa, como ocurre en este caso se reconducen a la posibilidad de acordar su ampliación— y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato.*

D) Durante una larga etapa la jurisprudencia vino asimilando el régimen jurídico de estos contratos al de las interinidades por vacante. Sin embargo,

14. Por todas, SSTS 20 enero 1998 (rcud. 112/1997) y 27 marzo 1998 (rcud. 295/1997).

lo cierto es que en esta modalidad contractual hay que acotar, desde la propia génesis del contrato, el concreto puesto de trabajo que va a desarrollarse mientras que cuando se declara como indefinida no fija a una persona no es necesario que ocupe una concreta plaza. De ahí la exigencia de que para su extinción no baste con la convocatoria de una vacante similar, sino que es necesario acreditar la exacta identificación de la plaza ofertada y su concordancia con la ocupada por la persona que presta su actividad como indefinida.

Estas consideraciones han hecho que la doctrina avance en varias direcciones: abandonando la construcción de la condición resolutoria, exigiendo la aplicación de los mecanismos propios del despido objetivo (o colectivo) cundo se amortizan plazas ocupadas por este personal, reconociendo el derecho a indemnización cuando el vínculo termina por acceder a la plaza quien la ha obtenido tras las pertinentes pruebas y admitiendo cierta flexibilidad funcional o movilidad interna.

E) En esta dirección, la STS 24 junio 2014 (rec. 217/2013, *Universidad Politécnica*) proclama expresamente el cambio de doctrina respecto de lo sostenido antes y expone lo siguiente:

> *De lo expuesto se deriva que nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará: cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convocará para cubrirla (artículo 4-2 del R.D. 2720/1998). Obsérvese que ni la norma, ni el contrato contemplan otra causa de extinción del mismo y que, cual se dijo antes no estamos ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando se trata de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público (art. 70 del E.B.E.P.).*

La STS 21 julio 2016 (rec. 134/2015, *ADIF*) aborda la validez de una convocatoria de traslados que excluye al personal indefinido no fijo, pese a que en el convenio colectivo nada se dispone al respecto:

> *La diferencia pues entre «indefinido no fijo» y «fijo» puede estar, en su caso —se insiste— en la causa de extinción del vínculo contractual. Sin embargo, durante la vigencia del vínculo, el trabajador «indefinido no fijo», no puede ver mermado ningún derecho laboral o sindical por el mero hecho de ostentar dicha condición. A este respecto conviene recordar, que el artículo 15.6 ET […]. Esta protección —y por ende prohibición en su caso de establecer preceptos convencionales contrarios al sentido de la norma estatutaria— resulta sin duda de aplicación —con mayor razón si cabe— a los denominados trabajadores «indefinidos no fijos».*

Asimismo, en esa línea crítica hacia algunos contornos originarios de la categoría en estudio, la STS 97/2017 de 2 de febrero (rec. 53/2015, *RTV de*

Andalucía) examina el alcance de una convocatoria de cobertura de plazas y explica lo siguiente:

> *No podemos obviar el hecho de que estamos ante la situación de quien posee la condición de indefinido no fijo, y no está cubriendo necesariamente una particular vacante, pues la naturaleza de su relación se ha generado por la irregularidad de su contratación, sin vinculación directa y expresa con una plaza pendiente de cobertura. Estamos, por tanto, ante un supuesto en que la falta de identificación de la plaza no sólo se da respecto de la convocatoria para su cobertura, sino también respecto de la situación de la trabajadora, de la cual sólo se acredita que presta servicios en determinada categoría profesional y centro de trabajo.*
>
> *Y, ciertamente, llegados a este punto, las circunstancias en que se inserta el litigio permiten sostener que, dada la referencia genérica en la convocatoria, no existen garantías para considerar que el puesto de trabajo de la actora quedaba claramente afectado. No podemos afirmar que la superación del concurso por otro trabajador implicara cubrir una plaza que estuviera ocupada por la actora.*

2. DOCTRINA ACTUAL

La evolución descrita culmina en la STS 352/2018 (rec. 27/2017), la cual afirma abiertamente que a diferencia de lo que ocurre con el contrato de interinidad por vacante, en el indefinido no fijo la vinculación no se establece normal y necesariamente con un puesto de trabajo concreto. La mayoría de veces la propia existencia de un trabajador indefinido no fijo revela la existencia de un empleo adicional a los previstos en su organigrama, por lo que se requiere la activación de un procedimiento selectivo de ingreso para su cobertura.

A diferencia de lo que sucede con las interinidades puras (la desconexión de la plaza desempeñada genera su desnaturalización como contrato temporal), entiende esta sentencia (dictada en Pleno, con Voto Particular) que en es posible cambiar de destino (a efectos de promoción profesional) y mantener la naturaleza como indefinido no fijo del contrato laboral. Si bien se piensa, la temporalidad que nuestras Leyes regulan (y admiten) va referida al negocio jurídico que discurre entre empleador y empleado. Es el contrato de trabajo temporal el que se desnaturaliza y transforma en uno de duración indefinida cuando se incumplen determinadas exigencias normativas, no el puesto de trabajo, ni la persona afectada; por descontado, esa novación posee efectos reflejos en la organización empresarial (la RTP) y en quien presta su actividad (el trabajador, que también puede lucir su condición de «indefinido no fijo»).

Lo mismo cabe decir respecto de otras eventuales causas por las que se acceda a la cualidad de referencia, comenzando por la contratación originariamente fraudulenta.

IV. SOBRE LA AMORTIZACIÓN DE LAS PLAZAS

A partir de la STS 8 julio 2014 (rec. 2693/2013) también ha cambiado el modo de abordar los supuestos en que la empleadora necesita amortizar alguna plaza y las misma está desempeñada por PINF.

1. DOCTRINA INICIAL

La doctrina tradicional ha sido que los contratos de interinidad por vacante y los del PINF se extinguían no sólo al cubrirse la plaza ocupada por el trabajador, como resultado del proceso ordinario de cobertura, sino también por la amortización de la plaza vacante ocupada, supuesto en el que la causa extintiva operaba directamente sobre el contrato, lo que hacía innecesario acudir a los procedimientos de extinción colectiva o individual por causas objetivas previstos en los artículos 51 y 52-c) del Estatuto de los Trabajadores[15].

2. DOCTRINA ACTUAL

A) Equiparación entre PINF e interinos por vacante

Lo cierto es que, con mayor o menor decisión, la jurisprudencia ha venido entendiendo que estamos ante contratos laborales con régimen muy próximo al de la interinidad por vacante. Tanto en la formulación de la doctrina jurisprudencial precedente sobre terminación de los contratos como consecuencia de los cambios operados sobre la RPT cuanto en la posterior sobre despido por causa económica (STS de 24 junio 2014) se parifica la solución aplicable a contratos de interinidad por vacante y a contratos considerados como indefinidos no fijos. De este modo, es lógico y ajustado a tal homogeneidad que el nuevo criterio interpretativo, sentado al hilo de contratos de interinidad por vacante, se traslade también al caso de los trabajadores indefinidos no fijos.

B) La Disposición Adicional 20.ª ET, en sus dos versiones

Si se examina con detenimiento los Fundamentos de la, tan reiterada, STS de 24 junio 2014 que han conducido al nuevo rumbo doctrinal se comprobará cómo el papel que en ellos juega el tenor de la DA 20.ª ET es bien modesto. Lo que allí se hace es reconsiderar la tradicional identificación de los contratos de interinidad por vacante como sujetos a condición resolutoria, rechazando que realmente sea así y postulando, con decisión, que nos

15. SSTS 8 de junio de 2011 (R. 3409/2010), 22 de julio de 2013 (R. 1380/2012), 23 de octubre de 2013 (R. 408/2003), 13 de enero de 2014 (R. 430/2013) y de 25 de noviembre de 2013 (R. 771/2013) entre otras que en ellas se mencionan.

encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará; no estamos ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado cuyo advenimiento ha de producirse. La existencia de una condición, se sigue diciendo, requiere que el hecho del que depende sea incierto, incertidumbre que no se da cuando se fija un plazo indeterminado que llegará (art. 1125 CC). Además, esa condición resolutoria sería nula, conforme a los artículos 1115 y 1256 CC, pues su validez equivaldría a dejar al arbitrio de una de las partes la terminación del contrato, lo que no es correcto, según esos preceptos.

Por tanto, como se observa, el criterio acogido por la STS de 24 junio 2014 no ha dependido del juego de la DA 20.ª ET, sino que este precepto ha servido como mero detonante para propiciar la transición reseñada. Así las cosas, carece de relevancia el párrafo 3.º que a la DA 20.ª ET añadió finalmente la Ley 3/2012. Este pasaje normativo («*Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior*») propicia una interpretación de sentido inverso: si los trabajadores fijos poseen prioridad de permanencia en el marco del despido colectivo es que los demás (los que no son fijos) también pueden ser afectados por tal causa extintiva. Pero, examinado desde la óptica que aquí interesa, es claro que no viene a abrir la puerta del despido por causas empresariales a los trabajadores temporales (lo que sí sería significativo) sino, sencillamente, a fijar un criterio de prioridad en orden a la permanencia; es la regla sobre el orden en los despidos la novedad y no la apertura de la posibilidad de que sean despedidos quienes carecen de prioridad para mantener su vinculación.

C) Necesidad de acudir al despido objetivo para extinguir el contrato como consecuencia de haber modificado la RPT

De cuando antecede deriva la consecuencia de que los contratos de los trabajadores indefinidos no fijos en modo alguno están sujetos a una condición resolutoria tácita más allá de la constituida por la provisión del puesto desempeñado con arreglo a los procedimientos pertinentes, garantizando los principios constitucionales y legales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. El artículo 49.1.b) ET permite que el contrato de trabajo incorpore «causas» que actúen al modo de las condiciones resolutorias, pero ello no significa que toda la construcción civilista sobre esa figura sea directamente trasladable al ámbito laboral, sino que deben realizarse muy serias adaptaciones. Por cuanto aquí interesa, ha de resaltarse la imposibilidad de

reconducir a esta categoría de extinciones los hechos que posean un encaje más claro en otras aperturas del artículo 49.1 ET. Ejemplificativamente, no valdría la previsión extintiva para el caso de que la empresa sufriera pérdidas importantes, o la anudada a la desaparición de la persona jurídica empleadora, o la referida a la ineptitud del trabajador; en todos esos casos, y otros muchos, prevalece una *tipicidad prioritaria*, de modo que los acontecimientos de la realidad han de subsumirse en el apartado legal en que poseen un encaje más pertinente.

En suma: si un contrato de trabajo (fijo, temporal, indefinido no fijo) ve cercenada su continuidad porque la empresa pone en juego causas de tipo organizativo, técnico o productivo, tanto razones de estricta Dogmática contractual (el papel que el artículo 49.1.b ET puede desempeñar) cuanto el tenor de las actuales normas (DA 20.ª ET; preceptos concordantes del RD 1483/2012) y nuestra más reciente doctrina (STS 24 junio 2014) conducen a la misma conclusión. La decisión patronal de amortizar el puesto de trabajo desempeñado por el trabajador, operando para ello sobre la correspondiente RPT, ha de canalizarse a través de los preceptos sobre despido por causas objetivas o, en su caso, colectivo.

V. INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN AL OCUPARSE LA PLAZA CONVOCADA

Los cambios de doctrina también se han trasladado al tema de la indemnización debida como consecuencia de que el PINF cese en su actividad por haberse convocad la plaza y no haberla obtenido.

1. DOCTRINA PRECEDENTE

Inicialmente, la jurisprudencia ha entendido que corresponde el abono de la indemnización al art. 49-1-c) del ET. Esta doctrina, se resume en STS 7 noviembre 2016, rcud. 2638/2014).

2. DOCTRINA ACTUAL

Apartándose de las consecuencias y de la polémica del caso De Diego Porras, la STS 257/2017 de 28 marzo (rcud. 1664/2015) considera que debe abonarse una indemnización de veinte días por año trabajado:

> Tal como hemos señalado, la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo, que el EBEP se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales —en este caso, el régimen extintivo— obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción de tal contrato, cuando la misma

se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza. En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato.

VI. HACIA LA PARIFICACIÓN DE DERECHOS: EL CASO DE LA PROMOCIÓN PROFESIONAL

1. SU INCLASIFICABLE NATURALEZA

Comencemos aclarando que la equiparación entre indefinidos no fijos y temporales a que se ha apuntado en alguna de las sentencias ya mencionadas resulta perfectamente explicable desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea (UE).

La Directiva 1999/70, sobre empleos de duración determinada, garantiza la no discriminación entre los trabajadores de duración determinada y los temporales comparables, entendiendo por los primeros aquellos cuya vinculación profesional incorpora una finalización determinada por condiciones objetivas (fecha, realización obra o servicio, hecho o acontecimiento). La equiparación de derechos se edifica desde la dicotomía conceptual apuntada; desde tal perspectiva se comprende que a quienes son indefinidos no fijos se les considere como temporales, puesto que de ese modo se permite el contraste (con quien sea *comparable*) y queda garantizada la equiparación de derechos.

Por tanto, afirmar que la transformación o el cambio de denominación no puede afectar a sus garantías como trabajadores temporales (por ejemplo, ATJUE de 11 de diciembre de 2014, C-86/14, *León Medialdea*) en modo alguno significa que deban ser tratados (*in peius*) como los trabajadores temporales, sino, por el contrario, que también a ellos se les debe extender la regla de equiparación de derechos en todo aquello que sea posible.

2. NECESARIA EQUIPARACIÓN DE DERECHOS

El artículo 15.6 ET equipara los «derechos» de ambos colectivos (temporales y fijos), salvo en materia de extinción contractual.

Con menor intensidad, la Directiva 1999/70 preconiza la igualdad en las «condiciones de trabajo». Entre éstas aparecen, por ejemplo, las que afectan al salario o a las funciones (STJUE de 11 de noviembre de 2015, C-422/14, *Pujante Rivera*) y a la promoción interna (STJUE de 8 de septiembre de 2011, C-177/10, *Rosado*). Por lo tanto, la no discriminación entre indefinidos no fijos y fijos es el punto de partida para abordar la extensión de los concretos derechos de este colectivo.

Si la general equiparación entre trabajadores temporales y quienes no lo son viene exigida por nuestra Constitución, con mayor motivo ha de asumirse cuando estamos ante indefinidos no fijos. No resulta compatible con el artículo 14 CE un tratamiento —ya sea general o específico en relación con ámbitos concretos de las condiciones de trabajo— que «configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida» (STC 104/2004, de 28 de junio, FJ 6). Así, no es dable identificar a estos últimos como los que tienen un «estatuto de trabajador pleno» en la empresa, en contraposición a los primeros, entendidos como aquellos que poseen un «estatuto más limitado o incompleto», siendo claro que «tanto unos como otros gozan de la fijeza que se deriva de las estipulaciones de su contrato de trabajo respecto de su duración y de las disposiciones legales que regulan sus causas de extinción, y que tanto unos como otros pertenecen durante la vigencia de su contrato a la plantilla de la empresa para la que prestan sus servicios, sin que resulte admisible ninguna diferencia de tratamiento que no esté justificada por razones objetivas» (STC 104/2004, de 28 de junio, FJ 6).

En otras palabras, la modalidad de la adscripción temporal o fija a la empresa no puede, por sí misma, justificar el distinto tratamiento de esos dos grupos de trabajadores, ya que su impacto o resultado destruye la proporcionalidad derivada de la duración de los respectivos contratos, y haría de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por la temporalidad de su empleo (STC 177/1993, de 31 de mayo, FJ 3). En suma, cualquier excepción al criterio de igualación expuesto, entre los trabajadores con contratos de duración determinada y los trabajadores fijos comparables, debe estar fundada en razones objetivas.

3. EL DERECHO A LA PROMOCIÓN PROFESIONAL

Uno de los derechos básicos de todo trabajador es el de su promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabi-

lidad (art. 4.2.b ET). Por su lado, el artículo 14.c) EBEP dispone que los empleados públicos tienen derecho a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación. Por tanto, solo en la medida en que la participación en este tipo de procesos vulnere los referidos principios habría que excluir de ellos al PINF.

El artículo 83 EBEP dispone que la provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera. La dicción de la Disposición Adicional 15.ª ET sobre permanencia en «el puesto de trabajo» bien puede concordarse con todo lo anterior, simplemente acomodando el «puesto de trabajo» al desempeñado en el momento en que se produce una convocatoria de plazas.

A la vista de todo ello la (polémica) STS 352/2018 concluye que no hay inconveniente en admitir que el indefinido no fijo pueda participar en este tipo de concursos, conservando dicha condición en el nuevo destino y sin que el traslado transforme su naturaleza y lo convierta en fijo de pleno Derecho. Es verdad que añade diversas cautelas para evitar que la promoción interna se convierta en un modo de eliminar la sujeción del vínculo laboral a término. Y que subraya la necesidad (auténtica obligación) de que el empleador proceda, cuanto antes, a la amortización o convocatoria pública de las plazas desempeñadas por este tipo de trabajadores[16].

16. El propio Tribunal Constitucional admite que quienes desempeñan una plaza en régimen de interinidad pueda permutarla, para así favorecer la conciliación de la vida familiar, incluso contra la previsión expresa del convenio colectivo (STC 149/2017 de 18 diciembre). Primero, porque así se favorece la efectividad de un principio constitucional (art. 39.3 CE: asistencia y cuidado de los padres a sus hijos). Segundo porque la temporalidad no puede constituir un factor de discriminación. Tercero, porque el cambio de los puestos no supone variación alguna en cuanto a la calificación jurídica de los contratos.
Además, la citada STC 149/2017 de 18 diciembre sale al paso de la argumentación conforme a la cual el personal interino por vacante, por definición, ocupa una plaza vacante, sin que pueda pretender ocupar otra plaza que no sea la identificada en el contrato», sino que la concesión de la permuta supondría una irregularidad reglamentaria en la medida que se permitiría ocupar a un «temporal» una plaza distinta a la determinada en el contrato de interinidad, impidiendo a un «fijo» la cobertura de la vacante generada.

VII. LA LPGE PARA 2018

El legislador se ha hecho eco de ella de modo tan impreciso como polémico en el EBEP (pues realmente se quiso contemplar el supuesto del profesorado de Religión, pero sin especificarlo en el texto normativo) y en el ET (Disposición Adicional 15.ª: «*el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo*»).

La Ley 6/2018, de 3 de julio, aprueba los Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 y en ella aparece una referencia al PINF que debemos examinar, dado su carácter polémico.

1. PREVISIÓN NORMATIVA

Se reitera por la disposición adicional cuadragésima tercera LPGE/2018 la previsión inaugurada por la disposición adicional trigésima cuarta Ley 3/2017, de 27 de junio, sobre la responsabilidad de los departamentos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental del cumplimiento de la normativa en materia de contratación de personal laboral.

Tras recordar que los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público deben formalizarse siguiendo la legalidad, señala la responsabilidad de los departamentos de personal del cumplimiento de la citada normativa, con especial atención en cuanto a la contratación laboral temporal se refiere. Poniendo el foco de atención en aquellas contrataciones temporales que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo.

Aunque la cuestión queda al margen de lo que ahora interesa, téngase presente que la norma examinada suprime el último párrafo de la disposición adicional vigésima sexta.Uno Ley 3/2017, de 27 de junio, en el que se disponía que al personal, entre otros, de contratistas de concesiones de obras le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral.

2. UNA REFLEXIÓN CRÍTICA

No es censurable que sean recordadas las obligaciones que a cada uno competen, sino que las mismas se incumplan sin que se activen los meca-

nismos tendentes a exigir responsabilidades. En alguna medida, la norma trae a la memoria las viejas Instrucciones o Circulares que recordaban la vigencia de leyes abierta y generalizadamente incumplidas.

Cuestión distinta es cuando el precepto limita las competencias de estos departamentos o fija el proceder ante determinadas situaciones. Así, concreta que estos no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.

No se trata de previsión baladí esta última. La Ley impide que la propia Administración o Entidad que ha generado el problema acepte que existe una anomalía. Pero si se quiere impedir que la condición de referencia (contrato indefinido no fijo) se invoque por quienes ya no son empleados cuando presentan la reclamación hay que advertir que ello resulta incompatible con las exigencias constitucionales de tutela judicial y sujeción al Derecho.

VIII. LA TEMPORALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO TRAS LA LEY 20/2021 DE 8 DICIEMBRE

La evolución del empleo en el sector público en España viene marcada por la enorme tasa de temporalidad, que ha llegado al extremo de que casi un treinta por ciento de los empleados públicos tienen o han tenido un vínculo profesional temporal con la Administración Pública, de modo que «la realidad nos ha mostrado un constante y sostenido aumento de la tasa de empleo temporal. Esta situación puede atribuirse a varios factores» [17]. Una de las normas que ha incidido sobre las relaciones laborales en la transición interanual (2021/2022) es la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Aunque aborda tanto el tema del funcionariado interino cuanto los procesos de estabilización temporal, ahora solo corresponde destacar las cuestiones conectadas con el personal laboral, en especial respecto de la interinidad por vacante.

1. CUESTIONES GENERALES Y FORMALES

La Ley aparece publicada en el BOE de 29 de diciembre de 2021, con inmediata entrada en vigor, en concreto al día siguiente [18]. La inmediatez

17. Así lo reconoce la extensa Exposición de Motivos del RDL 14/2021 de 6 de julio (RDLTEP).
18. Conforme a su DF Tercera («entrada en vigor») «Esta Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado».

aplicativa queda mitigada desde una segunda perspectiva, como seguidamente veremos. Asimismo, a lo largo del precepto aparecen diversos plazos o hitos temporales. Antes de 31 diciembre 2024 deben finalizar los procesos selectivos de estabilización convocados al amparo de las LLPPGGEE para 2017 y 2018[19].

En su primera parte articulada, la Ley aborda la regulación del funcionariado interino, añade una previsión sobre los principios aplicables a la selección de personal laboral en régimen de temporalidad y, lo más relevante, establece unas medidas para controlar la temporalidad (funcionarial o laboral en el empleo público).

Pues bien, todas estas prescripciones poseen un efecto de futuro porque «*serán de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor*»[20]. Conviene advertir, sin embargo, que una previsión intertemporal idéntica ya venía incorporada al RDL 14/2021. Puesto que la referida primera parte de la Ley lo que hace es replicar lo previsto en la norma de urgencia, el resultado práctico de todo ello es que el régimen fijado ahora acaba aplicándose a las contrataciones laborales realizadas a partir del 8 de julio de 2021[21].

Por mandato de la DF Segunda de la Ley, esas previsiones de la primera parte (de eficacia solo para personal de nuevo ingreso) resultan pospuestas para «*personal docente*», «*personal estatutario y equivalente de los servicios de salud*». En concreto lo que se hace es fijar el plazo de un año[22] para llevar a cabo la «*adaptación de la normativa […] de acuerdo con las peculiaridades propias de su régimen jurídico*». La operación descrita es lo bastante ambigua como para permitir diversas fórmulas adaptativas, tanto en el plano normativo cuanto en el aplicativo. Ahora bien, lo que no parece posible es que los límites establecidos para el recurso de personal de carácter temporal (tiempo máximo, supuestos en que procede, medidas de controles, consecuencias) sean postergados en aras de esa traslación a las peculiaridades de ambos sectores. Avala esa advertencia la cautela incorporada por la propia previsión sectorial para el caso de que transcurra la anualidad sin haberse llevado a cabo[23].

19. DTr Primera.
20. Así lo establece la Disposición Transitoria Segunda, rubricada como «efectos».
21. *Cf*. la DF Tercera del RDL 14/2021, de 6 de julio.
22. La DF Segunda de la Ley se remite a lo previsto en su homónima del RDL, de modo que el día inicial debiera situarse en el 8 de julio de 2021.
23. El último párrafo de la DF Segunda del RDL añade que «Transcurrido dicho plazo sin que se produzca la citada adaptación de la legislación específica serán de plena aplicación a este personal las previsiones contenidas en los citados preceptos del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público».

Sin que ello resulte preocupante, sí es sorprendente que la Ley se desentienda de la suerte corrida por el texto a partir del cual se gestó su tramitación parlamentaria, el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, con igual denominación. Esta norma de urgencia[24], en buena lógica, estaba llamada a su desaparición como consecuencia de tal procedimiento. Presuponiendo que ello es así y que ha sido derogado, curiosamente, la mencionada DF Segunda de la Ley prescribe que «*permanece en vigor*» un concreto aspecto (el referido a la adaptación en ámbitos sanitario y docente)[25].

2. A LA BÚSQUEDA DEL ALINEAMIENTO CON EL DERECHO DE LA UE

La norma desea satisfacer las exigencias del Derecho Comunitario sobre abuso de temporalidad. En síntesis, la doctrina que ha fijado el TJUE en esta materia dispone que las autoridades españolas tienen que instaurar medidas efectivas que disuadan y, en su caso, sancionen de forma clara el abuso de la temporalidad; y que las diferencias en el régimen jurídico del personal temporal y del fijo deben basarse únicamente en razones objetivas que puedan demostrar la necesidad de estas diferencias para lograr su fin.

Aunque no sea una opinión unánime, el Preámbulo explica cómo el TJUE sostiene que no cabe en nuestra Administración la transformación automática de una relación de servicio temporal en una relación de servicio permanente. Esta opción está excluida categóricamente en el Derecho español, ya que el acceso a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo sólo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

En particular, el legislador toma en cuenta la ya extensa jurisprudencia del TJUE en relación con la interpretación de la Directiva 1999/70 (CE) del Consejo, de 28 de junio de 1999. Concretamente, se asigna especial relevancia a la STJUE del C726/19 (IMIDRA), de 3 de junio de 2021, que ha propiciado una nueva reflexión sobre determinados aspectos de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, reflejada en STS 649/2021, de 28 de junio. De ahí el esfuerzo por conseguir que pueda conjugarse adecua-

24. Convalidado por Acuerdo del Congreso de los Diputados, publicado por Resolución de 21 de julio de 2021 en el BOE del día 28.

25. La Ley ocupa diecisiete páginas del BOE n.º 312 del año 2021; diez de ellas exponen, en forma de Preámbulo, las razones que abocan a la adopción de las distintas previsiones. La disposición, por así decirlo, juega con el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (EBEP).

damente el efecto útil de la Directiva mencionada con el aseguramiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

3. CONTROL DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

La mayor innovación aparece en la nueva Disposición adicional decimoséptima del EBEP sobre «Medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público». Su contenido recuerda mucho a lo prescrito por la Disposición Adicional 43.ª de la Ley 6/2018, LPGE para el año 2018. Con arreglo al número 1 de la nieva DA, las Administraciones Públicas[26] «*serán responsables del cumplimiento de las previsiones contenidas en la presente norma y, en especial, velarán por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal*». Nos sitúa el legislador ante una responsabilidad de alcance indeterminado (indemnizatoria, reparadora, disciplinaria) y respecto de sujeto impersonal, esto es, referida al propio sujeto que aparece como empleador y no a las concretas personas que adoptan sus decisiones.

Se trata de una norma programática, sin que ello le reste relevancia. Su contenido constituye una obligada consecuencia de la exigencia constitucional conforme a la cual la Administración actúa «con sometimiento pleno a la ley y al Derecho» (art. 103.1 CE), pero viene a constituir la plataforma sobre la que se edifica el resto de previsiones, ya más concretas y operativas[27].

4. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PERSONAL

Conforme al número 2 de la nueva DA 17.ª EBEP, «*las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas*»[28]. Esta norma sí plantea interrogantes de calado, que ahora resulta imposible examinar.

---

26. Sorprende que omita la mención al resto de entidades del sector público.
27. Consciente de todo ello, añade la Disposición que «las Administraciones Públicas promoverán, en sus ámbitos respectivos, el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición, así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal».
28. No se reitera la prohibición de reconocer la condición de indefinido no fijo salvo que haya sentencia judicial en ese sentido. La polémica sobre si ello es deliberado y el estado de la cuestión ya ha surgido. En su resolución no estará ausente una reflexión acerca de las exigencias de la «interpretación conforme» de nuestro ordenamiento con el Derecho de la UE.

5. LA «COMPENSACIÓN ECONÓMICA» POR ABUSO DE TEMPORALIDAD

La «compensación económica».— Poniendo de relieve que quiere atender a las exigencias del Derecho de la UE y que está introduciendo una figura novedosa, el precepto contempla una «compensación económica» para los casos en que el personal laboral temporal haya prestado sus servicios para una Administración mediando incumplimiento de los plazos máximos de permanencia como tal.

Si esa anómala situación genera responsabilidades institucionales y personales (para la Administración, para quienes actúan en su nombre) ahora se completa la otra cara de la moneda: la persona afectada debe ser compensada. Se trata de una cantidad a tanto alzado e independiente de «*la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica*».

Compensación económica e indemnización pasan, de este modo, a ser conceptos diversos; con finalidades similares pero regulaciones diversas. Si esta compensación surge como consecuencia de que la plaza desempeñada más allá del período máximo de temporalidad ha sido cubierte por quien la ha obtenido, estamos ante el mismo resultado a que ha llegado la jurisprudencia respecto del PINF. Si el cese no tiene lugar por esa causa estamos ante una compensación diversa. Cuando se deja a salvo la indemnización propia de la legislación laboral es seguro que se piensa en la del despido improcedente Podría dudarse si también en la propia del despido nulo por vulneración de derechos fundamentales, pero lo que expondremos más adelante inclina a descartar esta segunda hipótesis. Sí cabe pensar en la indemnización propia de un despido objetivo o colectivo de personas cuya prestación temporal haya ido más allá del máximo permitido.

Cantidad de la compensación económica.— La compensación del perjuicio sufrido por el abuso de temporalidad se establece en los mismos parámetros cuantitativos que en los casos de despido objetivo. Teniendo en cuenta la posibilidad de que el contrato finalice por una causa que genere abono de indemnización, la DA 17.ª.5 establece un enrevesado régimen:

> *Dicha compensación consistirá, en su caso, en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año.*

Esta regla prescinde de la jurisprudencia sobre PINF puesto que va referida a personas que han prestado servicios en régimen temporal más

allá de lo legalmente admisible, en tales casos estamos ante PINF y al término del contrato se tiene derecho a percibir, cuando menos, una indemnización equivalente a la de la nueva «compensación».

El legislador no ha indicado, y el intérprete desconoce, en qué supuestos podemos encontrar un supuesto en que coincidan estos presupuestos: 1.º) una temporalidad que supera los límites máximos; 2.º) una terminación contractual que da lugar a indemnización inferior a 20 días de salario por año.

En esas condiciones, la conclusión es que estamos ante una «compensación económica» inoperante mientras se mantenga la figura del PINF. Con una salvedad: para devengar esa compensación no es necesario presentar reclamación alguna respecto de la destipificación del contrato como temporal y su conversión en indefinido (o fijo). No es descartable que el precepto persiga una minoración de la litigiosidad, al atribuirse *ex lege* la misma consecuencia patrimonial que comporta el acudimiento a los tribunales. A salvo, claro está que se considere existente un verdadero despido y no un mero cese por la causa, hasta ahora, típica del PINF.

La extinción contractual como requisito adicional para el devengo.— La cantidad de referencia surge para compensar el abuso de temporalidad, pero no se devenga por tal motivo nudamente sino que precisa, como verdadero presupuesto que tal situación haya desembocado en una extinción contractual no imputable a la persona afectada. Esa es la finalidad de la regla conforme a la cual «*el derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo*».

Rechazo al método de »unidad esencial del vínculo».— Con arreglo a jurisprudencia consolidada, las interrupciones no significativas entre contratos sucesivos tampoco rompen la continuidad de la relación laboral. Y si existe unidad esencial del vínculo laboral, se computa la totalidad de la contratación para el cálculo de la indemnización por despido improcedente[29]. En supuestos de sucesión de contratos temporales se computa la totalidad del tiempo de prestación de servicios a efectos de la antigüedad, cuando ha existido la unidad esencial del vínculo, lo que comporta que se le haya quitado valor con carácter general a las interrupciones de menos de veinte días, pero, también, a interrupciones superiores a treinta días,

29. Entre otras muchas SSTS de 29 de septiembre de 1999 (rec. 4936/1998); 15 de febrero de 2000 (rec. 2554/1999); 15 de noviembre de 2000 (rec. 663/2000); 18 de septiembre de 2001 (rec. 4007/2000); 27 de julio de 2002 (rec. 2087/2001) 19 de abril de 2005 (rec. 805/2004) y 4 de julio de 2006 (rec. 1077/2005), todas recopiladas por la STS 290/2016 de 14 abril (rcud. 3403/2014).

cuando la misma no es significativa, dadas las circunstancias del caso, a efectos de romper la continuidad en la relación laboral existente. La clave radica en si ha habido una interrupción significativa de la relación laboral[30].

En el caso de que haya habido fraude, la doctrina jurisprudencial sostiene que ello impone «un criterio más relajado —con mayor amplitud temporal— en la valoración del plazo que deba entenderse «significativo» como rupturista de la unidad contractual, habida cuenta de que la posición contraria facilitaría precisamente el éxito de la conducta defraudadora. Máxime cuando la Directiva 99/70/CE se opone a una normativa nacional que considera que únicamente deben calificarse de sucesivos los contratos o relaciones laborales de duración determinada que no estén separados entre sí por un intervalo superior a 20 días laborales[31].

Separándose de esta sólida línea jurisprudencial, ahora el legislador advierte que la cuantía de la compensación económica «*estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento*». Se trata de limitación tan comprensible cuanto insuficiente para evitar que litiguen quienes consideren que han sido sometidos a una sucesión contractual subsumible en la categoría de «unidad esencial». Eso, porque no parece probable que los tribunales abandonen esa construcción. Por tanto, la compensación económica servirá como una especie de anticipo a cuenta de la indemnización reconocida en sede judicial.

Compensación de cantidades.— Buena comprobación de que la indemnización por final de contrato del PINF y la compensación económica de la DA 17.ª EBEP obedecen al mismo fin (compensar los abusos en la contratación) es que las cantidades son compensables y no acumulables. »*En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades*», establece el referido precepto.

Supuestos excluidos.— Pese a superarse los límites máximos para la duración temporal del contrato, se pierde el derecho a la compensación económica si la terminación del contrato se debe a despido disciplinario declarado procedente o renuncia voluntaria. En el fondo de estas dos exclusiones late un presupuesto claro y lógico: se trata de compensar el abuso de temporalidad solo a quien ha perdido su empleo sin causa que le sea imputable.

30. STS 703/2017 de 21 septiembre (rcud. 2764/2015) y las en ella citadas.
31. STJCE 4 julio 2006, asunto Adeneler.

IX. APLICACIÓN EN EMPRESAS MERCANTILES DEL SECTOR PÚBLICO

Se ha discutido sobre las consecuencias de que un contrato de trabajo haya sido celebrado en fraude de ley cuando la empresa es una sociedad mercantil encuadrada en el sector público. En su Pleno de 17 de junio de 2020 la Sala Cuarta ha abordado varios casos referidos a la entidad AENA [32], debatiéndose si el contrato debía considerarse fijo o indefinido no fijo.

De acuerdo con el criterio ahora expuesto por el Pleno de la Sala, las sociedades mercantiles estatales, cuando se constate irregularidad en la contratación de un trabajador temporal, tendrán que reconocerle, en lugar de la condición de personal fijo como en las empresas privadas, el mismo régimen aplicable a los contratados en fraude de ley por organismos y Administraciones Públicas: indefinidos no fijos y no empleados fijos de plantilla. Uno de sus pasajes relevantes reza así:

> «La relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la Función Pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice».

El Tribunal señala que dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso al empleo respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad [33].

X. INAPLICACIÓN DE LA CATEGORÍA POR LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA

Una reiterada jurisprudencia del orden contencioso [34] considera inaplicable la construcción sobre personal indefinido no fijo. Eso conlleva también la inexistencia de una indemnización compensatoria como consecuencia de tal abuso para el caso de que finalice la prestación de servicios por no haber

32. SSTS 472/2020 y 474/2010 de 8 julio (rcud. 1911/2018 y 2811/2018).
33. El Voto Particular discrepante de un Magistrado sostiene que «aunque se llegara a la conclusión de que el EBEP y normas concordantes abocan a que jueguen los principios de igualdad, mérito y capacidad para acceso al empleo en las sociedades mercantiles de titularidad mayoritariamente públicas, la consecuencia de infringir esos principios no habría de ser la de impedir la conversión del contrato en fijo, porque falta la palanca supralegal que lo justifique».
34. Por todas, STS-CONT 631/2023 de 18 mayo (rec. 100/2020) y las allí citadas.

superado las pruebas convocadas para ocupar la plaza que viniera desempeñándose. Recordemos sus núcleos fundamentales

1. INAPLICACIÓN DE LA CATEGORÍA DE PINF

Cuando se comprueba que la Administración ha hecho nombramientos no justificados de personal interino —o, más en general, de duración determinada— la respuesta no puede ser aplicar criterios de la legislación laboral. La relación estatutaria de servicio se rige por el Derecho Administrativo y consiste, entre otras cosas, en la aceptación por el empleado de una serie de reglas que conforman un «estatuto» en gran medida heterónomo. En este sentido, no hay ninguna identidad de razón con la legislación laboral, por lo que carece de fundamento que los tribunales la apliquen en este ámbito, ni siquiera como fuente de inspiración.

2. AUSENCIA DE DAÑO AUTOMÁTICO PESE A LA ABUSIVA TEMPORALIDAD

La indemnización sólo tendría fundamento si mientras duró la temporalidad y como consecuencia de la misma se produjo una lesión física o moral, una disminución patrimonial o una pérdida de oportunidad que el empleado público interino no tuviera el deber jurídico de soportar.

Pero esto pasa por presentar una reclamación por daños efectivos e identificados con arreglo a las normas generales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. El mero hecho de haber sido personal interino durante un tiempo más o menos largo, incluso si ha habido nombramientos sucesivos injustificados, no implica automáticamente que haya habido un daño.

Pensar en una indemnización como castigo a la Administración que ha permitido esa utilización ilegítima de figuras de empleo público de duración determinada que están legalmente pensadas para otros fines tampoco resulta admisible. Los «daños punitivos» no están contemplados en la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Tampoco es fácil encontrar supuestos de daños punitivos en la legislación civil española.

El deber de reconocer una indemnización de naturaleza sancionadora, como respuesta a una situación contraria a lo establecido en la Cláusula 5 no viene impuesto por la jurisprudencia del TJUE[35].

35. Dicha cláusula 5 «[...] no es incondicional ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional[...]», como concluyen las sentencias

ESTUDIOS

En el Real Sitio y Villa de Aranjuez, a las orillas del río Tajo, la Universidad Rey Juan Carlos acogió el XV Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria, en su sede del Hospital San Carlos, surgido de los trabajos de análisis, reflexión, valoración y actividad propositiva, de la Asociación para el estudio del derecho universitario (AEDUN), y de un bagaje asociativo de treinta años, que celebramos haciendo unas valiosas exposiciones, y unos largos debates, de una panoplia de diversas materias, de una influencia y repercusión de gran importancia para el presente y el futuro próximos de las Instituciones Universitarias.

Estas páginas encierran aquellas horas de trabajo, y la pausa de análisis posterior, sobre materias de la más diversa índole, desde el abordaje de la IA desde distintos ángulos, como la ética, la protección de datos y la propiedad intelectual, hasta el resultado del prolijo mundo de los procesos judiciales universitarios, y la cantidad y variedad de los pronunciamientos jurisprudenciales. De igual modo, se tuvo un tiempo dedicado a valorar la influencia y resultados en la gestión de personal, de los últimos cambios legislativos en este ámbito, los cuales, como siempre, ni serán los últimos, ni estarán solos, porque a ellos siempre se unirá la práctica jurídica. Por su parte, las jornadas de debate también dieron lugar a hacer una primera prospección sobre la diversidad de canales de denuncias en el ámbito universitario, y las distorsiones procedimentales y competenciales subsiguientes; y, al mismo tiempo, a generar una panoplia de soluciones para afrontar, desde el punto de vista jurídico, las singularidades de las universidades en el ámbito impositivo y fiscal.

Este libro pretende, por tanto, aportar ideas y soluciones a los equipos de gobierno de las universidades, y a los gestores universitarios, a través de la reflexión sobre la normativa, la jurisprudencia y la práctica. Seguimos creando el cuerpo del derecho universitario.

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO

ISBN: 978-84-10296-34-3