

Problemas vinculados a la extinción de contratos de trabajo en las administraciones públicas

Problems related to the termination of contracts work in public administrations

Remedios Roqueta Buj

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia*

Recibido: 15/02/2023

Aceptado: 6/03/2023

doi: 10.20318/labos.2023.7641

Resumen: En el presente estudio se analizan las modulaciones que experimenta la extinción de la relación laboral cuando se desarrolla en el ámbito de las Administraciones Públicas, a saber: las consecuencias de la extinción de los contratos indefinidos no fijos de plantilla, la sustitución de la opción del trabajador indefinido no fijo por la de la indemnización en los supuestos de irregularidades en la contratación temporal o superación del límite legal al encadenamiento de contratos temporales, la nueva ordenación de la extinción en la legislación sobre estabilización de empleo temporal, y la supresión legal de la regulación del despido por causas económicas, técnicas u organizativas en el sector público administrativo.

Palabras clave: Indefinido no fijo, proceso de estabilización de empleo temporal, despido colectivo, administraciones públicas.

Abstract: In the present study we analyse the modulations experienced by the determination of the employment relationship when it develops in the field of Public Administrations, namely: the consequences of the termination of contracts non-fixed indefinite staff, the replacement of the option of the indefinite worker does not fix for compensation in cases of irregularities in contracting temporary or exceeding the legal limit to the chaining of temporary contracts, the new order of extinction in the legislation on employment stabilization temporary, and the legal suppression of the regulation of dismissal for economic reasons, technical or organizational in the administrative public sector.

Keywords: Indefinite not fixed, temporary employment stabilization process, collective dismissal, public administrations.

*remedios.roqueta@uv.es

I. Introducción

La relación laboral siempre ha tenido y tiene importantes modulaciones cuando se desarrolla en el ámbito de las Administraciones Públicas, a saber: las consecuencias de la extinción de los contratos indefinidos no fijos de plantilla, la sustitución de la opción del trabajador indefinido no fijo por la de la indemnización en los supuestos de irregularidades en la contratación temporal o superación del límite legal al encadenamiento de contratos temporales, la nueva ordenación de la extinción en la legislación sobre estabilización de empleo temporal, y la supresión legal de la regulación del despido por causas económicas, técnicas u organizativas en el sector público administrativo.

II. La contratación temporal irregular o por encima del límite al encadenamiento de contratos temporales en las Administraciones Públicas: efectos

En los supuestos de irregularidades en la contratación temporal o superación del límite legal al encadenamiento de contratos temporales, las reformas de 2021 han sustituido la opción del trabajador indefinido no fijo por la de la indemnización prevista en el apdo. 5.º de la nueva DA 17.ª del EBEP, añadida por el art. 1.3 de la Ley 20/2021.

Pero vayamos por partes.

1. Regulación anterior

1.1. La figura del personal laboral indefinido no fijo de plantilla

La contratación de los trabajadores fijos en las Administraciones Públicas debe atenerse a los principios de igualdad, mérito y capacidad, conforme a lo dispuesto por el art. 55.1 del EBEP. Además, el art. 61.7 de esta disposición normativa establece que “*los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos*”. Por ello, el fraude de ley o las irregularidades graves en la contratación temporal no pueden tener la consecuencia normal de estimar como fijos a los trabajadores temporales contratados irregularmente, pues si así fuera se defraudaría la aplicación de las normas antes señaladas que exigen procedimientos públicos para la contratación del personal laboral fijo. Y así, según la doctrina jurisprudencial, el contrato debía calificarse como indefinido (no sometido a término) o indefinido no fijo discontinuo, pero el trabajador no podía ser considerado fijo de plantilla¹, aunque con carácter previo a cada contratación hubiera superado un proceso selectivo *ad hoc* al convocarse el mismo para la contratación tem-

¹ Por todas, las SSTS de 27 de octubre de 2021 (Recud. 3658/2018) y 8 de marzo de 2022 (Recud. 4212/2019).

poral y no para el acceso a una plaza fija²; era el personal por tiempo indefinido no fijo de plantilla. Así lo vino a corroborar expresamente el apdo. 1.º de la DA 15.^a del ET a propósito de la superación de la duración máxima del contrato por obra o servicio determinado y del límite al encadenamiento de contratos temporales.

1.2. Las causas específicas de extinción del contrato por tiempo indefinido no fijo de plantilla

Los trabajadores indefinidos no fijos podrán ser lícitamente cesados cuando la plaza que ocupan sea cubierta por el oportuno procedimiento reglado en el que se respeten los principios de publicidad, mérito y capacidad o sea amortizada por el cauce reglamentario que, como ha señalado la doctrina jurisprudencial, necesita completar las exigencias formales y materiales establecidas para los despidos objetivos o colectivos³.

1.2.1. La extinción derivada del proceso de cobertura reglamentaria de la plaza

Aun existiendo contratación temporal ilegal o fraudulenta o cesión ilegal, concurre la causa legal de extinción prevista en el art. 49.1.b) del ET cuando la plaza ocupada por el trabajador indefinido no fijo es cubierta por otra persona tras un proceso de selección que respete los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad en el que los trabajadores indefinidos hayan tenido la oportunidad de participar⁴. Es más, la cobertura definitiva de la plaza puede tener lugar a través de cualesquiera de los procedimientos reglamentarios (de selección, promoción interna, consolidación de empleo temporal, concurso de traslado o de promoción profesional específica). De este modo, cuando según la normativa legal o convencional aplicable, con carácter previo a su inclusión en la oferta de empleo público, la plaza debe o puede ser ofertada para su cobertura por los procesos de promoción profesional específica o de concurso de traslado, el contrato llega a su término al cubrirse en propiedad dicha plaza a través de tales procesos de provisión, aunque el trabajador indefinido no fijo no tenga la oportunidad de participar en dichos procedimientos, cuando no concurre el menor atisbo de una posible utilización torticera de estos mecanismos para habilitar una herramienta que permita la resolución en fraude de ley de esa relación laboral indefinida no fija⁵. En cambio, el cese de un trabajador indefinido no fijo, fundado en la reincorporación del trabajador sustituido en virtud del último contrato

² STS de 2 de julio de 2020 (Recud. 4195/2017).

³ Y, en fin, incorporado el trabajador a la Administración como indefinido no fijo, en ejecución de sentencia firme que declaró que había sido objeto de cesión ilegal, los actos posteriores de la empleadora como una nueva RPT, no pueden impugnarse pidiendo la ejecución de la antigua sentencia, sino en un nuevo proceso ordinario [STS de 3 de diciembre de 2014 (Recud. 144/2014)].

⁴ Si la Administración modifica la clasificación del puesto de trabajo e incluye esa plaza para el acceso de funcionarios, el cese de la relación laboral indefinida no fija se produce al ser nombrado un funcionario de carrera por superar el proceso selectivo [STS de 16 de junio de 2020 (Recud. 3621/2017)].

⁵ SSTS de 1 de junio de 2022 (Recud. 429/2019) y 23 de junio de 2022 (Recud. 481/2019).

de interinidad por sustitución⁶ o en la ocupación de su plaza reconvertida en funcionarial al aprobarse la RPT por funcionario público que supera el proceso selectivo⁷, es constitutivo de un despido improcedente –con las consecuencias inherentes a dicha calificación–.

La extinción derivada del proceso de cobertura reglamentaria del puesto de trabajo se produce mediante la correspondiente denuncia del empleador público, sin que sea preciso recurrir a las modalidades de despido que contemplan los arts. 51 y 52 del ET, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos de amortización de la plaza vacante ocupada, en cuyo caso sí es exigible acudir a la extinción de los contratos por despido colectivo u objetivo en función de que se superen o no los umbrales que delimitan el despido colectivo. Por lo demás, en cuanto al cómputo de la extinción contractual de este tipo de contratos al efecto de considerar el despido, como colectivo, debería darse la misma solución que prevé el penúltimo párrafo del art. 51.1 del ET.

La extinción derivada del proceso de cobertura reglamentaria del puesto de trabajo como consecuencia del resultado de un proceso selectivo basado en los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, otorga al trabajador el derecho a percibir la indemnización de 20 días de salario por año de servicio prevista por la legislación laboral para las extinciones por causas objetivas. En este sentido, la STS de 28 de marzo de 2017 (Recud. 1664/2015) afirma que *“la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fija, 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”* y que *“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)*

⁶ En cambio, según la STS (Social) de 12 de mayo de 2020 (Recud. 825/2018), mereciendo la calificación de relación laboral indefinida no fija por haberse incurrido en fraude de ley en el primero de los contratos suscritos, la extinción del último contrato de interinidad por sustitución por reincorporación del sustituido no constituye despido, pero si otorga al trabajador el derecho a percibir la indemnización de veinte días de salario por año de servicio prevista para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. Por último, y con relación a si constituye despido improcedente el cese de un empleado con contrato de interinidad por vacante al cubrirse reglamentariamente la plaza que venía ocupando, véase la STS de 21 de mayo de 2020 (Recud. 2568/2017).

⁷ En este sentido, el Tribunal Supremo argumenta que no estamos ante ninguna causa lícita de extinción del contrato de trabajo que pueda ser subsumida en el art. 49.1.b) del ET. Niega que en tal supuesto estemos ante la cobertura reglamentaria de la plaza, porque lo cierto es que la plaza que se ocupa es una plaza de funcionario, no de personal laboral. La única vía válida para la extinción de los contratos de trabajo de los indefinidos no fijos será la de cobertura de la plaza de personal laboral que corresponda con la que ocupen en su calidad de tales, o, en su caso, la amortización de tal plaza con la exigencia de que la Administración acuda a la vía de los arts. 51 y 52 del ET. En este sentido, se expresan las SSTS de 13 de diciembre de 2016 (Recud. 2059/2015), 20 de julio de 2017 (Recud. 2832/2015), 25 de enero de 2018 (Recud. 3917/2015), 28 de marzo de 2019 (Recud. 2123/2017), 16 de julio de 2020 (Recud. 361/2018), 28 de septiembre de 2021 (Recud. 2626/2018), 12 de enero de 2022 (Recud. 579/2019) y 23 de febrero de 2022 (Recud. 1009/2018). Sin embargo, a mi juicio, si el trabajador indefinido no fijo de plantilla puede participar en el proceso de consolidación y se le valora la experiencia en la plaza de funcionario a la que estaba adscrito, estamos ante la cobertura reglamentaria de la plaza.

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”⁸. Llegados a este punto, la sentencia se centra en el tipo contractual y en la descalificación del carácter temporal del contrato, lo que obviamente descarta también la indemnización del art. 49.1.c) del ET. Pero hay algo más, pues se dice que, “dadas las causas que han motivado la creación de esta institución” –un abuso del empleador público en la contratación temporal de origen–, “parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales”. Es un argumento adicional de equidad que fuerza quizá la legalidad para “penalizar” de nuevo a la Administración cuando ésta ya fue penalizada en su momento con la transformación de la contratación temporal irregular en un contrato indefinido no fijo.

1.2.2. La extinción por amortización de la plaza

El contrato no se extingue por la simple amortización de la vacante ocupada por el trabajador indefinido no fijo, para lo cual procede acudir al procedimiento del despido colectivo (art. 51 ET) u objetivo (art. 53 ET), según el número de trabajadores afectados, y abonar la indemnización establecida en esos preceptos⁹. De este modo, la amortización de los puestos de trabajo, operando para ello sobre la correspondiente relación de puestos de trabajo, no conlleva la extinción automática de los contratos indefinidos no fijos que debe realizarse conforme al procedimiento establecido para el despido por causas objetivas o, en su caso, el despido colectivo¹⁰. Además, las extinciones de los contratos de este

⁸ En el mismo sentido, las SSTS de 9 de mayo de 2017 (Recud. 1806/2015), 12 de mayo de 2017 (Recud. 1717/2015), 19 de julio de 2017 (Recud. 4041/2015) y 22 de febrero de 2018 (Recud. 68/2016), 12 de mayo de 2020 (Recud. 2019/2018), 22 de julio de 2021 (Recud. 2988/2019) o 27 de octubre de 2021 (Recud. 3658/2018).

⁹ Por todas, las SSTS de 24 de junio de 2014 (Rec. 217/2013), 7 de julio de 2014 (Recud. 1844/2013 y 2285/2013), 8 de julio de 2014 (Recud. 2693/2013), 14 de julio de 2014 (Recud. 1847/2013, 2680/2013, 2052/2013 y 2057/2013), 15 de julio de 2014 (Recud. 2065/2013, 1833/2013, 2047/2013 y 1801/2013), 17 de julio de 2014 (Recud. 1873/2013), 16 de septiembre de 2014 (Recud. 1880/2013), 13 de octubre de 2014 (Recud. 2745/2013), 29 de octubre de 2014 (Recud. 1765/2013), 18 de noviembre de 2014 (Recud. 2167/2013), 11 de febrero de 2015 (Recud. 840/2014), 5 de abril de 2016 (Recud. 1874/2014), 30 de marzo de 2017 (Recud. 961/2015), 15 de noviembre de 2017 (Recud. 440/2015), 14 de febrero de 2018 (Recud. 513/2015) y 19 de abril de 2022 (Recud. 3807/2020). En este sentido, se puede traer a colación la STS de 20 de junio de 2017 (Rec. 253/2015) que declara ajustado a derecho el despido colectivo en la Universidad Politécnica de Madrid por concurrir causas organizativas dada la nueva relación de puestos de trabajo (RPT) que supuso la amortización de 156 vacantes, ocupadas por interinos, debido el déficit presupuestario existente, siendo la modificación de la RPT validada por la jurisdicción contencioso-administrativa.

¹⁰ SSTS de 24 de junio de 2014 (Recud. 217/2013) y 14 de julio de 2014 (Recud. 1807/2013).

tipo por la amortización de la plaza ocupada son computables al efecto de considerar el despido como colectivo, conforme al penúltimo párrafo del citado art. 51.1 del ET que excluye del cómputo las extinciones de los contratos temporales que se produzcan por la expiración del tiempo convenido con arreglo al art. 49.1.c) del ET¹¹.

Si la Administración Pública o entidad de que se trate amortiza la plaza ocupada por el trabajador indefinido no fijo sin seguir el cauce reglamentario, estaremos ante un despido objetivo individual o colectivo que habrá de calificarse como improcedente¹² o nulo¹³, respectivamente. De encontrarnos ante un despido objetivo improcedente, el trabajador no podrá pretender que se le aplique el art. 96.2 del EBEP, a cuyo tenor “*procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave*”. Esta previsión no resulta aplicable porque no estamos ante el supuesto contemplado en el precepto, esto es, un despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave. A mayor abundamiento, el trabajador tampoco es personal laboral fijo sin que pueda prosperar sobre este particular la vulneración del principio de igualdad, como ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de noviembre de 2010 (Recud. 88/2010).

2. Una figura a extinguir tras las reformas de 2021

El trabajador indefinido no fijo es una figura que desaparecerá de forma progresiva por la confluencia de dos medidas complementarias previstas en las reformas de 2021, a saber:

- Por un lado, en los contratos que se celebren a partir del 30 de marzo de 2022 con arreglo a la Reforma Laboral se ha sustituido la opción del trabajador indefinido no fijo por la indemnización contemplada en el apdo. 5.º de la DA 17.ª del EBEP.
- Por otro lado, se ha previsto un macroproceso de estabilización de empleo público temporal para regularizar la situación, entre otros, de los trabajadores indefinidos no fijos existentes en la actualidad (art. 2 Ley 20/2021).

En fin, la figura del trabajador indefinido no fijo, en realidad, era una solución de equilibrio en la que las dos normas en conflicto se atemperaban: no se producía la nulidad completa del contrato de trabajo que seguía vigente, transformado en un vínculo temporal en función de la cobertura reglamentaria de la vacante, pero también se excluía el efecto laboral ordinario, esto es, la conversión en indefinido del contrato temporal irregular.

¹¹ STS de 14 de julio de 2014 (Recud. 1807/2013).

¹² SSTs de 2 de diciembre de 2014 (Recud. 2371/2013), 18 de diciembre de 2014 (Recud. 1790/2013), 19 de julio de 2017 (Recud. 3255/2015) y 19 de abril de 2022 (Recud. 3807/2020).

¹³ SSTs de 14 de julio de 2014 (Recud. 2057/2013), 15 de julio de 2014 (Recud. 2041/2013) y 18 de septiembre de 2017 (Recud. 514/2015).

El concepto de trabajador indefinido no fijo, con todas las consecuencias que de ello se desprendían en el Derecho español, en particular, el derecho del trabajador al mantenimiento en su puesto de trabajo era una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de acuerdo con lo dispuesto en el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada¹⁴. Sin embargo, el indefinido no fijo no estaba cumpliendo la función para la que fue ideado, que era contribuir a preservar, desde el ámbito laboral, los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público y, por ende, los principios de imparcialidad y eficacia en la gestión de las Administraciones Públicas. En efecto, el sistema quebraba desde el momento en que las Administraciones Públicas no procedían en un tiempo razonable a proveer las plazas y los afectados tampoco reaccionaban frente a esta situación para evitar la competencia en un sistema abierto de ingreso, a la espera de lograr una vía de entrada menos problemática a través de las consolidaciones. De este modo, los contratos tendían a prolongarse y el indefinido no fijo se convertía en “casi fijo”.

En este contexto, las reformas de 2021 tiran por la calle de en medio, decretando la nulidad de los pactos o acuerdos que incumplan la legislación en materia de contratación temporal y reconociendo a estos empleados públicos el derecho a percibir a partir del cese efectivo una compensación económica de veinte días de su salario fijo por cada año de servicio, con un máximo de doce mensualidades. La cuestión, sin embargo, es si el importe de esta indemnización es adecuado para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de la normativa comunitaria. En cualquier caso, los meros incumplimientos o infracciones formales en la contratación temporal de la Administración no deben comportar la nulidad del vínculo laboral afectado, sanción que debe reservarse para los incumplimientos especialmente cualificados (fraude de ley o irregularidades sustanciales).

En todo caso, la nueva DA 17.^a del EBEP se refiere expresamente a los incumplimientos en la contratación laboral temporal y, por consiguiente, sus prescripciones no resultan aplicables a los supuestos en que se produce una cesión ilegal de trabajadores. Y así lo viene a corroborar la circunstancia de que no se hayan derogado ni la DA 1.^a del RD-1 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, ni la DA 43.^a de la LPGE para el año 2018.

2.1. La eliminación de la categoría de trabajador indefinido no fijo

Las reformas de 2021 han sustituido la opción del trabajador indefinido no fijo por la de la indemnización en los supuestos de irregularidades en la contratación temporal o superación del límite legal al encadenamiento de contratos temporales¹⁵.

¹⁴ STJCE de 14 de septiembre de 2016 (Asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15).

¹⁵ En el mismo sentido, la STSJ de Asturias (Social) de 8 de noviembre de 2022 (Rec. 2011/2022). A igual conclusión llega en relación con los funcionarios la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de

Ciertamente, el apdo. 5.º de la nueva DA 17.ª del EBEP, añadida por el art. 1.3 de la Ley 20/2021, establece la siguiente regulación:

“En el caso del personal laboral temporal, el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia dará derecho a percibir la compensación económica prevista en este apartado, sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica.

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. El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo, y la cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades.

No habrá derecho a la compensación descrita en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por despido disciplinario declarado procedente o por renuncia voluntaria”.

De este modo, se replica el esquema previsto en el apdo. 4.º de la DA 17.ª del EBEP para el personal funcionario interino, por lo que las consideraciones vertidas en relación con este son, *mutatis mutandis*, trasladables al personal laboral temporal¹⁶.

El apdo. 4.º de la DA 17.ª del EBEP, añadida por el RD-l 14/2021 y que la Ley 20/2021 ha mantenido en los mismos términos, prescribe que *“el incumplimiento del plazo máximo de permanencia dará lugar a una compensación económica para el personal funcionario interino afectado, que será equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades”*. El derecho a esta compensación *“nacerá a partir de la fecha del cese efectivo y la cuantía estará referida exclusivamente al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento”*. En fin, no habrá derecho a compensación *“en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por causas disciplinarias ni por renuncia voluntaria”*.

A la vista de lo expuesto, cabe subrayar lo siguiente:

- 1.º) El hecho causante de la compensación económica es el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia como personal laboral temporal, esto es, los 6 o 12 meses o los 90 días en el año natural en los contratos por circunstancias de la producción, los 3 años a contar desde la fecha de la contratación del interino por vacante sin publicar la correspondiente convocatoria de provisión de puestos de trabajo o de selección, el tiempo durante el que subsista el derecho de reserva de puesto de trabajo del trabajador sustituido en la interinidad por

Castilla y León, entre otras muchas, en sus sentencias de 15 de julio de 2021 (Rec. 169/2021) y 15 de marzo de 2022 (Rec. 349/2021).

¹⁶ ROQUETA BUJ, R., “El RDL 14/2021, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público: novedades en materia de interinos”, *elderecho.com* (<https://elderecho.com/el-rdl-14-2021-de-medidas-urgentes-para-la-reduccion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico-novedades-en-materia-de-interinos>), y *Derecho del Empleo Público*, 3.ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 110 y ss.; y MAURI MAJOS, J., “La irregularidad en el empleo público no permanente y sus medidas de corrección”, en AA.VV., *Defensa del patrimonio público y represión de conductas irregulares*, Iustel, Madrid, 2020, págs.. 377-424.

sustitución, los 3 o 4 años en la contratación en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y Fondos de la Unión Europea o los 12 meses en los contratos vinculados a programas de activación para el empleo. Por lo demás, el apdo. 5.º de la DA 17.^a ha de ser interpretado a la luz del nuevo art. 15.4 del ET, a cuyo tenor *“las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas”*. Por consiguiente, la indemnización procederá cuando la contratación temporal se lleve a cabo sin cumplir los correspondientes requisitos legales de carácter causal y/o temporal.

- 2.º) El derecho a la compensación económica *“nacerá a partir de la fecha del cese efectivo y la cuantía estará referida exclusivamente al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento”*. De este modo, el legislador quiere marcar distancias con la regulación y la doctrina jurisprudencial laborales. En efecto, cuando cualquiera de los contratos temporales en cadena con un mismo trabajador carece de causa o resulta inválido por contravenir las disposiciones de su propia normativa, la relación deviene indefinida, sin posible subsanación por la celebración de un posterior contrato correcto y ello aunque entre el contrato fraudulento y el posterior haya transcurrido un periodo superior al de 20 días de caducidad para su impugnación, en cuanto el encadenamiento evidenciaría la existencia de una unidad esencial del vínculo. Además, en caso de encadenamiento de contratos temporales fraudulentos, a la hora de delimitar los años de servicio se toman en consideración la totalidad de los servicios prestados a la demandada, y no solamente los que se originaron por la concertación del último contrato, si existe unidad esencial del vínculo. En cambio, el derecho a la compensación económica prevista en la DA 17.^a del EBEP nacerá a partir de la fecha del cese efectivo y la cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento, aunque este venga seguido de otro contrato regular. Con ello, se descarta cualquier expectativa de consolidación de situaciones jurídicas que pudieran ser contrarias al ordenamiento jurídico mediante el reconocimiento del derecho a la condición de trabajador indefinido no fijo o situación equivalente, o de tomar en consideración la totalidad de los servicios prestados a la entidad empleadora, y no solamente los que se originaron con ocasión del contrato temporal irregular o fraudulento.
- 3.º) La compensación económica *“será equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades”*.

En la cuantificación del “salario regulador”, se deben seguir las siguientes operaciones:

- a) Se toman como dividendo las “retribuciones fijas”, esto es, el sueldo, los trienios, las pagas extraordinarias, el complemento de destino y el complemento específico. En cambio, se excluyen el complemento de productividad puesto

que se trata de una retribución que no es fija en su cuantía ni regular en su devengo, sino que se hace depender de la productividad del empleado público, y las gratificaciones por servicios extraordinarios ya que en ningún caso pueden ser fijas en su cuantía y periódicas en su devengo. En principio, también se excluye el complemento retributivo de carrera profesional, ya que nos encontramos ante un sistema variable en el que cada empleado público es remunerado en función del resultado obtenido en la evaluación del desempeño, resultado que obviamente ha de ser positivo, aunque en último término habrá que estar a lo que disponga la Ley de desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público que lo instaure.

- b) En la determinación del valor de cada día de retribuciones habrá que sumar las cantidades brutas percibidas por el trabajador durante el año anterior al cese en el marco del contrato del que traiga causa el incumplimiento y luego dividir por 365 días del año (en su caso, 366).

Por “años de servicio” a efectos de cuantificar la compensación, ha de entenderse exclusivamente el tiempo realmente trabajado en el marco del contrato del que traiga causa el incumplimiento, independientemente de que le hayan seguido uno o varios contratos regulares con anterioridad al cese efectivo. Por lo demás, a tales efectos ha de computarse el tiempo en que el trabajador se encuentre en situación de servicio activo y en todas aquellas situaciones que producen efectos equivalentes a los de servicio activo.

- 4.º) En cualquier caso, no habrá derecho a compensación “*en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por causas disciplinarias ni por renuncia voluntaria*”.
- 5.º) El inciso final del primer párrafo del apdo. 4.º de la DA 17.^a del EBEP deja a salvo “*la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica*”. Sin duda, quedan comprendidas las indemnizaciones de 33 días de salario por año de servicio con el tope máximo de 24 mensualidades por despido disciplinario o despido objetivo o colectivo improcedente o nulo. En tal caso, la compensación consistirá en la diferencia entre el máximo de 20 días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades, y la indemnización que corresponda percibir conforme a la legislación laboral por la extinción del contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades.
- 6.º) El abono de la indemnización sólo procederá a partir del cese efectivo del trabajador¹⁷, no siendo necesaria, a tales efectos, una resolución judicial dictada

¹⁷ SSTSJ de Galicia (Social) de 2 de abril de 2022 (Rec. 5951/2021), 20 de abril de 2022 (Rec. 3227/2021) y 30 de septiembre de 2022 (Rec. 4569/2021), STSJ de Aragón (Social) de 23 de mayo de 2022 (Rec. 320/2022), y SSTSJ de Castilla y León (Social) de 19 de julio de 2022 (Rec. 104/2022), 26 de septiembre de 2022 (Rec. 284/2022) y 2 de diciembre de 2022 (Rec. 546/2022).

a instancia del trabajador en el marco de un proceso declarativo o de despido. No obstante, si la Administración no procede a abonarla de “*motu proprio*”, el trabajador dispondrá de un plazo de prescripción de un año a contar desde el momento en el que dicho cese se produzca para reclamarla en sede judicial (art. 59.1 ET).

En definitiva, las reformas de 2021 han sustituido la opción del trabajador indefinido no fijo por la de la indemnización, pero sólo en los supuestos de irregularidades en la contratación laboral temporal o superación del límite legal al encadenamiento de contratos temporales y, además, siempre y cuando dichas circunstancias se produzcan en el marco de los contratos temporales celebrados a partir del 30 de marzo de 2022 con arreglo a la Reforma Laboral¹⁸. Ciertamente, aunque el RD-l 14/2021 –luego convertido en la Ley 20/2021– entró en vigor el 8 de julio de 2021 (DF 3.^a RD-l 14/2021), las previsiones contenidas en su art. 1 “*serán de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor*” (DT 2.^a RD-l 14/2021). Es más, la DF 8.^a.2.f) del RD-l 32/2021 prevé un período de *vacatio legis* de tres meses desde el 30 de diciembre de 2021 para la entrada en vigor del 2.^o apdo. de la DD Única de este real decreto-ley por el que se deroga el 1.^o apdo. de la DA 15.^a del ET. Por consiguiente, el cambio normativo no puede afectar a los contratos celebrados antes del 30 de marzo de 2022 con arreglo a la normativa legal anterior a la Reforma Laboral. Y, por supuesto, dicho cambio de ningún modo puede dar lugar a replantear los asuntos decididos mediante sentencia firme en la que se reconozca el derecho a la subsistencia y continuación de la relación de empleo con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella hasta que la Administración cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico en aplicación del criterio interpretativo y normativo precedente¹⁹.

2.2. El macroproceso de estabilización de empleo público

Por último, y a la vista de las ingentes bolsas de personal interino o temporal e indefinido no fijo creadas como consecuencia de la restricción de las tasas de reposición de efec-

¹⁸ En cambio, la STSJ de Cataluña (Social) de 6 de octubre de 2022 (Rec. 2490/2022) considera que el apartado 5 de la DA 17.^a del EBEP, en la redacción dada por el art. 1.3 de la Ley 20/21, sólo se aplica al personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a 30/12/21. Por su parte, la STSJ (CA) de la Rioja de 11 de mayo de 2022 (Rec. 174/2021) considera a propósito del personal funcionario que no puede prosperar la pretensión de la parte apelante de la aplicación de RD-l 14/2021 que introduce en su artículo 1 una nueva disposición adicional decimoséptima en el EBEP porque de conformidad DT 2.^a (efectos) “*Las previsiones contenidas en el artículo 1 de este real decreto-ley serán de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor*”. Y el RD-l 14/2021 entró en vigor el 08/07/2021. Véanse también la STSJ de las Islas Baleares (Social) de 21 de septiembre de 2021 (Rec. 164/2022) y la STSJ de Madrid (Social) de 16 de septiembre de 2022 (Rec. 673/2022).

¹⁹ Por todas, las SSTS (CA) de 21 de diciembre de 2021 (Recud. 3320/2019) y 17 de febrero de 2022 (Rec. 5766/2019).

tivos durante la crisis económica, los arts. 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de PGE para el año 2017, y 19.Uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de PGE para el año 2018, y el art. 2 de la Ley 20/2021 han puesto en marcha sendos macroprocesos de estabilización de empleo temporal. Estos sistemas privilegiados de estabilización o consolidación resultan sin duda de aplicación –con mayor razón si cabe– a los trabajadores temporales que hayan alcanzado la condición de “indefinidos no fijos” en virtud de una resolución judicial²⁰.

III. El personal afectado por los procesos de estabilización de la Ley 20/2021 que no supere el proceso selectivo

El personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal en las plazas ofertadas en los procesos de consolidación de empleo temporal previstos en el art. 2 de la Ley 20/2021 y habiendo participado en el correspondiente concurso-oposición, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo²¹, tendrá derecho a “una compensación económica” equivalente “a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades” (art. 2.6 Ley 20/2021). Por lo demás, el art. 2.6 de la Ley 20/2021 se aplica también al personal funcionario interino y al personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso de estabilización previsto en la DA 6.^a de la Ley 21/2021, ya que esta disposición adicional se limita a establecer una convocatoria excepcional de estabilización del empleo temporal de larga duración por el sistema de concurso de méritos, debiéndose regir en todo lo demás por las reglas previstas en el art. 2 de la Ley 20/2021.

La compensación económica constituye una novedad, específica de los procesos de estabilización de empleo temporal diseñados por la Ley 20/2021, incluso respecto del personal laboral temporal, ya que el contrato de interinidad por vacante se extingue por la conclusión del proceso de consolidación de empleo temporal sin derecho a indemnización alguna²². En efecto, por expresa exclusión del art. 49.1.c) del ET, al finalizar el contrato de interinidad por vacante, el trabajador interino no tiene derecho a recibir la indemnización por fin de contrato prevista en dicho precepto²³. Este fue considerado

²⁰ Cfr. la STS de 1 de febrero de 2011 (Recud. 899/2010); y las SSTSJ del País Vasco (CA) de 18 de diciembre de 2014 (Rec. 410/2012) y de Asturias (CA) de 25 de febrero de 2019 (Rec. 156/2018).

²¹ Cfr. las SSTSJ de Castilla-La Mancha (CA) de 5 de junio de 2014 (Rec. 114/2013), 24 de noviembre de 2014 (Rec. 109/2013), 20 de abril de 2015 (Rec. 192/2013), 2 de mayo de 2016 (Rec. 151/2014), 31 de marzo de 2017 (Rec. 364/2015) y 18 de abril de 2018 (Rec. 12/2016).

²² STS de 11 de junio de 2019 (Recud. 2394/2018).

²³ SSTJ de 13 de marzo de 2019 (Recud. 3970/2016), 23 de octubre de 2019 (Recud. 12/2018), 3 de diciembre de 2019 (Recuds. 2921/2018, 1918/2018, 3284/2018, 2481/2018 y 3107/2018), 12 de mayo de 2020 (Recud. 63/2018), 10 de septiembre de 2020 (Recud. 1398/2018), 11 de septiembre de 2020 (Recud. 1246/2018), 17 de septiembre de 2020 (Recud. 1702/2018), 30 de septiembre de 2020 (Recud.

contrario a la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada²⁴. No obstante, posteriormente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea corrigió su criterio sobre la base del conocimiento que tiene el trabajador, desde el mismo momento de celebración del contrato, de la fecha o acontecimiento concreto que determinan su término; de forma que no era contraria a la cláusula 4.ap. 1 del Acuerdo Marco antes citado la normativa interna que no contemplaba indemnización alguna a favor de los trabajadores con contratos celebrados para cubrir temporalmente un puesto durante el proceso de selección o de promoción para la cobertura definitiva del puesto, al vencer el término²⁵. En fin, salvo que en el trabajador en cuestión concurra la condición de indefinido no fijo, tampoco procede el reconocimiento de la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades prevista en el art. 53 del ET, pues no cabe confundir entre distintas causas de extinción contractual y transformar la finalización regular del contrato temporal en un supuesto de despido objetivo que el legislador no ha contemplado como tal²⁶.

En fin, el derecho a la compensación económica se prevé para los procesos de estabilización previstos en la Ley 20/2021, y no para otros. Tampoco, por tanto, para los procesos de estabilización de los arts. 19.Uno.6 de la Ley 3/2017 y 19.Uno.9 de la Ley 6/2018 ni para los procesos de consolidación de la DT 4.ª del EBEP²⁷.

En el caso del personal laboral temporal, la compensación económica consistirá *“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 periodos de tiempo inferiores a un año”* y *“en caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades”*. Es decir, tratándose de personal laboral se deja a salvo la superior indemnización que pueda corresponder con arreglo a la legislación laboral, por ejemplo, cuando el trabajador tenga reconocida por sentencia la condición de indefinido no fijo y perciba retribuciones variables y/o se deba tomar en consideración la totalidad de los servicios prestados a la Administración Pública, y no solamente los que se originaron en la plaza objeto del proceso de consolidación, si existe unidad esencial del vínculo²⁸.

2249/2018), 1 de octubre de 2020 (Recud. 3187/2018), 11 de noviembre de 2020 (Recud. 3716/2018), 2 de diciembre de 2020 (Recud. 3181/2018) 16 de febrero de 2021 (Recud. 2272/2018), 3 de marzo de 2021 (Recud. 2397/2018) y 4 de marzo de 2021 (Recuds. 1908/2019 y 2397/2018).

²⁴ STJUE de 14-9-2016 (Asunto C-596/2014).

²⁵ STJUE [Gran Sala] de 5-6-2018 (Asunto C-677/16).

²⁶ SSTs de 12 de junio de 2019 (Recud. 4635/2017), 26 de junio de 2019 (Recuds. 11/2018 y 490/2018) y 10 de julio de 2019 (Recud. 4583/2017).

²⁷ En el mismo sentido, BOLTAINA BOSCH, X., “El Real Decreto Ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: ¿Cómo gestionar el caos de su transitoriedad en el mundo local?”, *La Administración Práctica*, núm. 9, 2021, pp. 12 y 13; y la STSJ de Galicia (Social) de 28 de junio de 2022 (Rec. 2831/2022)

²⁸ A efectos del cálculo de la indemnización extintiva se ha afirmado con carácter general que en supuestos

Ahora bien, no se suman ambas indemnizaciones, sino que se compensan entre sí. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades. En cualquier caso, no es preciso que el trabajador reclame la indemnización en sede judicial.

La no participación del candidato o candidata en el proceso selectivo de estabilización “no dará derecho a compensación económica en ningún caso” (art. 2.6 Ley 20/2021). Pese a la rotundidad con la que está formulada esta prescripción, se sobreentiende que se refiere únicamente a la compensación de 20 días de retribuciones fijas por año de servicio que prevé el art. 2.6 de la Ley 20/2021. Por consiguiente, los trabajadores indefinidos no fijos que ocupen plazas comprendidas en estos procesos de consolidación de empleo temporal conservarán su derecho a la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con el límite máximo de 12 mensualidades [art. 53.1.b) ET], por la extinción de su contrato, aunque no participen en el proceso de selección.

En fin, a efectos de la reclamación de la indemnización, el trabajador dispondrá de un plazo de prescripción de un año a contar desde el momento en el que se produzca el cese efectivo (art. 59.1 ET).

IV. La derogación de la DA 16.^a del Estatuto de los Trabajadores

La DA 16.^a del ET proclamaba la aplicabilidad del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público, adaptaba la definición de las causas económicas, técnicas y organizativas en el sector público administrativo e instauraba una prioridad de permanencia en las Administraciones Públicas a favor de los trabajadores fijos. Por su parte, el Título III del RPDC establecía las peculiaridades del procedimiento del despido en el sector público administrativo. En todo lo demás, resultaba de aplicación el régimen general de los arts. 51 y 52.c) del ET²⁹.

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, cuando la misma no es significativa, dadas las circunstancias del caso, a efectos de romper la continuidad en la relación laboral existente [por todas, la STS de 25 de marzo de 2022 (Recud. 3423/2020)]. 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. En el presente caso no encontramos ante un supuesto en el que, además, la doctrina jurisprudencial ha indicado, tomando como punto de referencia la regulación convencional que aquí se invoca, que debe computarse todo el tiempo de servicios cuando, ya sean válidos o fraudulentas las contrataciones temporales habidas, entre ellas no ha existido una interrupción superior a los 90 días que, para el complemento de antigüedad, contempla el citado convenio colectivo.

²⁹ La extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla de una Cámara Agraria de Andalucía por su disolución, solo ha de seguir el procedimiento de despido colectivo cuando el número de trabajadores afectados es superior a cinco [STS de 30 de marzo de 2022 (Recud. 334/2021)]. De ser inferior, ha de ajustarse a los requisitos del despido objetivo individual.

El apdo. 3.º de la DD Única del RD-1 32/2021 deroga con efectos de 30 de marzo de 2022 la DA 16.ª del ET relativa a la “*Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público*”³⁰, lo que no obstará a que se siga aplicando dicho despido en las Administraciones Públicas en virtud de la remisión del art. 7 del EBEP al ET y de la ausencia una regla que expresamente lo prohíba, a imagen y semejanza de la DA 17.ª del ET que prohíbe los ERTes en las Administraciones Públicas. Ciertamente, cuando estas actúan sujetas al Derecho del Trabajo quedan sometidas a lo dispuesto en los arts. 51 y 52.c) del ET, sin perjuicio de las modalizaciones que, debido a su naturaleza, proceda establecer. En este sentido, hay que indicar que, aunque el EBEP reconozca al conjunto de los empleados públicos, el derecho a la inamovilidad (art. 14), ello no excluye la aplicación de tales preceptos, pues la inamovilidad sólo se predica respecto de los funcionarios públicos de carrera [art. 14.a)] y el carácter tasado de las causas de pérdida de la relación de servicio se postula únicamente de ellos (arts. 63 y ss.). De este modo, aunque la DA 16.ª del ET ha sido expresamente derogada por el RD-1 32/2021, ello no significa que se prohíban por ley estos despidos en las Administraciones Públicas, sino que se regirán a partir de ahora por la normativa laboral general, esto es, por los arts. 51 y 52.c) del ET y por el Título I del RPDC.

Y así, la derogación de la DA 16.ª del ET afectará a la delimitación de las causas extintivas, la demarcación del ámbito en el que se debe aplicar la escala del art. 51.1 del ET para dilucidar si el despido es colectivo o individual y, en su caso, para seguir la tramitación del procedimiento de despido colectivo, el procedimiento de despido colectivo y la prioridad de permanencia a favor de los trabajadores fijos, que, a mi modo de ver, sale reforzada.

Al respecto, cabe subrayar lo siguiente:

- a) A la hora de delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción habrá que estar a las definiciones generales de las mismas que se formulan en el art. 51 del ET. En principio, la definición general de la causa económica es menos flexible que la que se formulaba en la DA 16.ª del ET, por lo que las Administraciones Públicas tendrán mayores dificultades probatorias a la hora de despedir por razones económicas. Además, a tales efectos, habrá que ponderar la situación económica y/o presupuestaria de la Administración o entidad pública de que se trate en su conjunto, aunque sólo se pretenda despedir, por ejemplo, al personal adscrito al servicio público municipal de radiotelevisión, inviable económicamente. En cambio, las causas técnicas, organizativas o productivas podrán actuar tanto en el Administración o entidad pública de que se trate en su conjunto como en un solo centro de trabajo o en una unidad productiva autónoma (un Departamento ministerial o un servicio público, por ejemplo).

³⁰ Cfr. la DF 8.ª.2.f) del RD-1 32/2021. Por lo demás, a la hora de determinar la normativa aplicable habrá que estar a la fecha de iniciación del procedimiento de despido colectivo [Cfr. la DT única RPDC] y a la fecha de la extinción contractual en el despido objetivo [STSJ de Castilla-La Mancha (Social) de 24 de octubre de 2022 (Rec. 1209/2022) y STSJ de Cataluña (Social) de 21 de noviembre de 2022 (Rec. 3518/2022)].

- b) La unidad de referencia en la que se debe aplicar la escala del art. 51.1 del ET para dilucidar si el despido es colectivo o individual y, en su caso, para seguir la tramitación del procedimiento de despido colectivo será la “*empresa*”, esto es, la Administración o entidad pública de que se trate en su conjunto y no el Departamento Ministerial en la Administración General del Estado o la Consejería de las Comunidades Autónomas, como permitían los arts. 35 y 36 del RPDC³¹.
- c) En los casos de despido colectivo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, el procedimiento aplicable será el previsto en el art. 51 del ET y en el Título I del RPDC.
- d) Con carácter general, debe admitirse un amplio margen de libertad al empleador para establecer los criterios de selección de los trabajadores afectados por los despidos colectivos y someterlos a las consultas, en cuanto que no es sino otra manifestación más del poder de dirección y organización que le corresponde. Caben cualesquiera criterios, ya estén fijados en términos de mercado o de estricta eficiencia económica, organizativa o productiva, o en función del principio de adecuación social. No obstante, las Administraciones Públicas tendrán que ceñirse a criterios estrictamente objetivos, por cuanto que ésta es la regla que con carácter general debe regir su actuación, y que deberán precisar a los efectos de fundamentar su decisión selectiva. Dichos principios, además, deben girar en torno a los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) –que deben jugar un papel decisivo, no sólo en el acceso al empleo público, sino también, aunque con menor intensidad, en el desarrollo de la relación de trabajo y en la extinción–, y de eficacia administrativa (art. 103.1 CE)³².
- e) La selección de los concretos trabajadores que vayan a sufrir la pérdida de empleo a resultas del despido objetivo o del despido colectivo corresponderá a las Administraciones Públicas, si bien éstas, al igual que el resto de empresas privadas, deberán respetar: el principio de no discriminación (arts. 14 CE y 17.1 ET); las preferencias reconocidas por el ET a los representantes legales de los trabajadores, con las ampliaciones resultantes de lo establecido en los arts. 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y 30.4 y 37.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, y la interdicción del fraude de ley, consistente, por ejemplo, en la selección de los trabajadores con contrato fijo en vez de temporal, con el resul-

³¹ A raíz de la STJUE de 13 de mayo 2015 (Asunto C-182/13) que entendió que la normativa española no se adaptaba fielmente a la Directiva 98/59/CE, la jurisprudencia matizó la regla general. En efecto, la STS de 17 de octubre de 2016 (Rec. 36/2016), realizando una interpretación conforme del art. 51.1 del ET a la Directiva 98/59/CE, concluyó que la unidad de cómputo debe ser el centro de trabajo de más de 20 trabajadores en aquellos casos en los que los despidos que se producen en un centro de trabajo aisladamente considerado exceden de los umbrales generales del art. 51.1 del ET, y la empresa cuando se superen los umbrales tomando como referencia la totalidad de esta. Sin embargo, el art. 1.2.b) excluye de la aplicación de la Directiva a los trabajadores de las administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público.

³² Cfr. la STS de 20 de octubre de 2015 (Rec. 172/2014).

tado de hacer más precario el empleo. Además, las Administraciones Públicas tendrán que ceñirse a criterios estrictamente objetivos, por cuanto que ésta es la regla que con carácter general debe regir su actuación, y que deberán precisar a los efectos de fundamentar su decisión selectiva. Dichos principios deben girar en torno a los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) –que deben jugar un papel decisivo, no sólo en el acceso al empleo, sino también, aunque con menor intensidad, en el desarrollo de la relación de trabajo y en la extinción–, y de eficacia administrativa (art. 103.1 CE). Por ello, las consideraciones vertidas en relación con la prioridad de permanencia de los trabajadores fijos en las Administraciones Públicas prevista en la DA 16.^a del ET son, *mutatis mutandis*, trasladables al marco normativo en vigor.

V. Conclusiones

La relación laboral siempre ha tenido y tiene importantes modulaciones cuando se desarrolla en el ámbito de las AA.PP. En particular, los contratos temporales se transformaban en indefinidos no fijos cuando se realizaban en fraude de ley o con graves irregularidades y cuando superaban el límite al encadenamiento de contratos temporales con un mismo trabajador previsto en el art. 15.5 del ET. Los trabajadores indefinidos no fijos podrán ser lícitamente cesados cuando la plaza que ocupan sea cubierta por el oportuno procedimiento de selección o de provisión de puestos de trabajo o sea amortizada por el cauce reglamentario que, como ha señalado la reciente doctrina jurisprudencial, necesita completar las exigencias formales y materiales establecidas para los despidos objetivos o colectivos. La extinción derivada del proceso de cobertura reglamentaria del puesto de trabajo o de la amortización de la plaza otorga al trabajador el derecho a percibir la indemnización de 20 días de salario por año de servicio prevista para las extinciones por causas objetivas.

El concepto de trabajador indefinido no fijo no está cumpliendo la función para la que fue ideado, que era contribuir a preservar, desde el ámbito laboral, los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público y, por ende, los principios de imparcialidad y eficacia en la gestión de las Administraciones Públicas. En efecto, el sistema quiebra desde el momento en que las Administraciones Públicas no proceden en un tiempo razonable a proveer las plazas y los afectados tampoco reaccionan frente a esta situación para evitar la competencia en un sistema abierto de ingreso, a la espera de lograr una vía de entrada menos problemática a través de las consolidaciones. De este modo, los contratos tienden a prolongarse y el indefinido no fijo se convierte en “casi fijo”.

En este contexto, las reformas de 2021 tiran por la calle de en medio: – Decretando la nulidad de los pactos o acuerdos que incumplan la legislación en materia de contratación temporal y reconociendo a los empleados públicos el derecho a percibir a partir del cese efectivo una compensación económica de 20 días de su salario fijo por cada año de servicio al amparo del contrato del que traiga causa el incumplimiento, aunque venga

precedido y/o seguido de otros contratos temporales regulares, con un máximo de 12 mensualidades. – Articulando un nuevo macroproceso de estabilización de empleo temporal para regularizar las ingentes bolsas de personal interino o temporal e indefinidos no fijos en situación precaria.

La cuestión, sin embargo, es si estas medidas son adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada en las Administraciones Públicas, a efectos de la normativa comunitaria. Pues bien, la mera convocatoria de las plazas ocupadas actualmente por los trabajadores temporales o indefinidos no fijos que han sido víctimas de una utilización abusiva o fraudulenta de la contratación temporal, no es una medida suficiente de cara al futuro para dar cumplimiento al acuerdo marco incorporado en la Directiva 1999/70/CE. Asimismo, es dudoso que la indemnización de veinte días de salario fijo exclusivamente por cada año de servicio prestado bajo la cobertura del contrato de trabajo irregular o fraudulento, con un máximo de doce mensualidades, sea una medida efectiva y suficiente para sancionar debidamente la utilización abusiva de las relaciones de duración determinada en las Administraciones y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión Europea. Dadas las causas que han motivado la instauración de esta indemnización –un abuso del empleador público en la contratación temporal de origen–, resulta necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior en línea con la establecida para el despido improcedente.

Por último, el apdo. 3.º de la DD Única del RD-l 32/2021 deroga la DA 16.ª del ET relativa a la *“Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público”*, lo que no obstará a que se siga aplicando dicho despido en las AA.PP. Ahora bien, la derogación de la DA 16.ª del ET afectará a la delimitación de las causas, la demarcación del ámbito en el que se debe aplicar la escala del art. 51.1 del ET para dilucidar si el despido es colectivo o individual y, en su caso, para seguir la tramitación del procedimiento de despido colectivo, el procedimiento de despido colectivo y la prioridad de permanencia a favor de los trabajadores fijos, que, a mi modo de ver, sale reforzada.