

Los aspectos controvertidos de los procesos de estabilización y sus consecuencias indemnizatorias

The controversial aspects of stabilisation processes and their compensation consequences

José Javier Cabello Burgos

Abogado

Recibido: 29/9/2024

Aceptado: 6/11/24

doi: 10.20318/labos.2024.9125

Resumen: La colisión de las normas laborales con los preceptos constitucionales de acceso al empleo público provocó la aparición de la figura del indefinido no fijo en las Administraciones Públicas y sus entidades instrumentales; dicha figura, muy expandida en la práctica de dichos organismos, implicó la continuidad de vínculos temporales de forma casi perpetuada. Tras los primeros intentos de consolidación del empleo temporal, ha sido la Ley 20/2021 la que ha desarrollado unos procesos selectivos que se han desarrollado con no menos dificultades y con notorias dudas sobre la legalidad de sus bases, particularmente de sus baremos. Las eventuales consecuencias indemnizatorias derivadas de éstas son las siguientes controversias jurídicas que deberán resolver los Tribunales del orden social en fechas próximas.

Palabras clave: Indefinido no fijo, precariedad, estabilización, indemnización, extinción contractual.

Abstract: The collision of labour regulations with the constitutional precepts on access to public employment led to the appearance of the figure of the indefinite non fixed term contract in Public Administration and their instrumental entities; this figure, very widespread in the practice of these organizations, implied the continuity of temporary contracts almost perpetuated over time. After the first attempts to consolidate temporary employment, it was Law 20/2021 that developed selective processes that have been carried out with no less difficulties and with notorious doubts about the legality of its bases, mainly its scales. The consequences for compensation derived from these processes are the following legal controversies that will have to be resolved by the Courts in the near future.

Keywords: Indefinite non-fixed term contract; precariousness; stabilisation; compensation; termination of contract.

*jcabellobu@gmail.com

1. Introducción

El régimen dual del empleo en las Administraciones Públicas de nuestro país no ha estado exento de controversias, tanto por la primacía del régimen funcional establecido en nuestra Carta Magna (que no exclusividad, según la sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio de 1987¹) y la compleja delimitación de los puestos que pueden ser desempeñados por el personal laboral, como por la creación jurisprudencial de la figura del personal indefinido no fijo.

La laboralización de la función pública no ha sido una tendencia exclusiva de nuestro país. Según De Lessa Carvalho, en el entorno europeo quizás sea el modelo italiano de empleo público el que ha apostado en mayor medida por la laboralización, aplicando el régimen del derecho laboral con generalidad salvo al funcionariado superior, a la Magistratura y la Abogacía del Estado, al personal militar y fuerzas de seguridad y a la diplomatura y prefectura². El mismo autor, en su estudio comparado de siete países, refiere que en Alemania también prevalece el personal sometido al régimen laboral, alcanzando los denominados empleados manuales (Arbeiter) el 68% del total frente al 32 % de los funcionarios (Beamte). La aparición de la denominada Nueva Gestión Pública, con una notable implantación en los países anglosajones, conllevó la aparición de determinados entes semipúblicos, como las agencias, características del sistema de gestión pública de Suecia³, entre otros países, cuya particularidad era la prevalencia de los vínculos de naturaleza laboral.

En definitiva, no es una situación extraordinaria la laboralización de las Administraciones Públicas de nuestro país, ni la aparición de la denominada Administración periférica (Agencias administrativas, agencias empresariales, empresas, fundación y sociedades mercantiles públicas, etc.), aunque sí el alto grado de fraude en la contratación temporal y la pervivencia de dichos vínculos por tiempo extraordinariamente. La expansión de tales relaciones temporales ha provocado la necesidad de llevar a cabo procesos de estabilización, del cual es de mayor trascendencia jurídica y numérica (por la gran cantidad de plazas afectadas) ha sido el establecido en la Ley 20/2021, el cual, aunque aparentemente se ha diseñado como un procedimiento abierto, en la práctica ha posibilitado consolidar mayoritariamente a las personas ocupantes de las mismas. Los baremos de las bases de dichos procedimientos ofrecen numerosas dudas sobre su legalidad y constitucionalidad, como expondremos en nuestras siguientes reflexiones. Por otra parte, no menos compleja se aventura la conflictividad derivada de la resolución final de dichos procedimientos, con las novaciones y, en su caso, extinciones de dichos

¹ STC 99/1987 de 11 de junio de 1987.

² DE LESSA CARVALHO, Fabio Lins. La función pública en el mundo: rasgos jurídicos, tendencias y retos de siete modelos comparados. *Ars Iuris Salmanticensis. Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología*. Salamanca. Ediciones Universidad de Salamanca, vol. 7, núm. 1, 2019, págs. 41-60.

³ PARRADO DÍAZ, Salvador. *Sistemas Administrativos en perspectiva comparada*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2023.

vínculos temporales, dada la amplia variedad de situaciones susceptibles de originarse, y la deficiente redacción de la norma que analizaremos a continuación.

2. Evolución de la laboralización del sector público en España

La expansión del derecho laboral en las entidades públicas no ha sido tan notoria como podría inicialmente suponerse por las recientes referencias al número de personas en situación de precariedad laboral, si observamos la evolución del personal al servicio de todas las Administraciones Públicas desde el año 1990 en base a los datos de los Boletines Estadísticos del Registro Central de Personal⁴.

En ese año 1990⁵, del total de 1.529.684 personas empleadas públicas, 396.231 tenían un vínculo laboral, repartidas entre la Administración del Estado y de la Seguridad Social (156.178), Comunidades Autónomas (83.207) y entidades locales (156.846). Es decir, el porcentaje de personal laboral era del 25,90 %.

En el año 2006⁶, de un total de 2.436.172 personas con vínculos con el sector público, eran relaciones laborales 646.638; es decir, el porcentaje de laboralidad se incrementó insignificamente, hasta alcanzar el 26,54%, a pesar del notorio incremento del personal de todas las administraciones públicas. Respecto al 2012⁷, caracterizado por la crisis económica y bancaria a nivel mundial, y por lo que respecta a nuestro país, por la adopción de medidas restrictivas en el sector público, el número total de personas empleadas públicas era de 2.685.837, de las cuales 663.201 mantenían vínculos de naturaleza laboral, es decir, el porcentaje descendió mínimamente al 24,60 %. En el año 2022⁸, antes de iniciarse los procesos de estabilización, existían 614.320 personas trabajadoras en las Administraciones públicas, sobre un total de 2.717.738, es decir, un 22,60%. Por último, en enero de 2024⁹, el número total de personas empleadas públi-

⁴ En ese sentido, véase: Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas, 2024, disponible en: <https://funcionpublica.digital.gob.es/funcion-publica/rcp/boletin.html>.

⁵ Boletín Estadístico del Registro Central de Personal, enero 1990, elaborado por el Ministerio para las Administraciones Públicas, disponible en: https://funcionpublica.digital.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/rcp/boletin/Boletines/Boletines-1990_2001/01BoletinEnero1990.pdf.pdf.

⁶ A tal respecto: Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas, enero 2006, disponible en el siguiente enlace: https://funcionpublica.digital.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/rcp/boletin/Boletines/boletin_enero_2006.pdf.pdf.

⁷ En el Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas publicado en 2012, disponible en el enlace siguiente: https://funcionpublica.digital.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/rcp/boletin/Boletines/bol_estad_pers-ener12-internet.pdf.pdf.

⁸ Véase: Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas, 2022, disponible en: https://funcionpublica.digital.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/rcp/boletin/Boletines/220101_Boletin_Enero_2022.pdf.pdf.

⁹ Y, por último, el Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas de 2024, disponible a continuación, en el enlace: https://funcionpublica.digital.gob.es/dam/es/portalsefp/funcion-publica/rcp/boletin/BEPSAP_ENERO2024.pdf.pdf.

cas se incrementó notoriamente hasta la cifra total de 2.968.522, de las cuales 600.872 era personal. En definitiva, el porcentaje de personas con vínculos de naturaleza laboral es del 20,24%.

De tales datos se pueden extraer unas iniciales conclusiones. El número de empleados y empleadas del sector público apenas se incrementó entre los años 2012 a 2022 como consecuencia de la política de “adelgazamiento” de las administraciones públicas ejecutadas en los periodos de la crisis económica y la pandemia de la COVID-19, que conllevaron una inexistente tasa de reposición de efectivos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado o una gran limitación de las mismas. Sin embargo, se ha producido una notoria expansión en los dos últimos años, en concreto, un 8,45%, muy superior a la tasa de reposición ordinaria, lo que se podría justificar por las tasas excepcionales establecidas en las dos últimas Leyes de Presupuestos de Estado de los años 2022¹⁰ y 2023¹¹.

¿Cuáles fueron las consecuencias de esta laboralización de nuestras Administraciones Públicas? Al igual que en el ámbito estrictamente privado, la “cultura de la temporalidad” se implantó utilizándose distintos tipos de contratos temporales para dotarse de una flexibilidad inexistente en el ámbito estatutario. La tasa de temporalidad en el sector público alcanzó el 30%, duplicando incluso al sector privado¹², y tal situación implicó que en numerosos supuestos tales vínculos fueran declarados por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social en fraude de ley, por lo que el número de personas con el vínculo de indefinido no fijo ha ido creciendo exponencialmente tanto en la Administración tradicional como en la periférica. Como acertadamente exponen algunos autores¹³, las dos notas más sobresalientes de los últimos años del empleo público en nuestro país han sido la laboralidad y temporalidad.

El último interrogante radica en cuestionar si tras este proceso extraordinario de estabilización, la figura del indefinido no fijo es un vínculo con próxima desaparición. En ese sentido existen pronunciamientos que concluyen que la Ley 20/2021 unida a la del Real Decreto- Ley 32/2021 van a poner fin a esta controvertida figura¹⁴. Ciertamente es que el proceso de estabilización y la reforma laboral del mismo año van a implicar

¹⁰ Ley 22/2021, de 28 de diciembre. BOE núm. 312 de 29/12/2021.

¹¹ Ley 31/2022, de 23 de diciembre. BOE núm. 308 de 24/12/2022.

¹² COSTA REYES, Antonio. Contratación laboral temporal irregular en la administración Pública. El rayo que no cesa. A propósito de las reformas de 2021 y la jurisprudencia del TS: desde el indefinido no fijo al fijo. I fijo. *Revista de derecho social*, núm. 103, 2023, pp 13-36.

¹³ MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. Incertidumbres sobre la controvertida categoría jurídica del trabajador indefinido no fijo en el sector público a la luz de los últimos pronunciamientos judiciales. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 11, 2024, pp 13-34.

¹⁴ GONZÁLEZ LOPEZ, Juan José. Cuestiones sobre el panorama actual del abuso en el empleo público temporal. En SÁNCHEZ BARROSO, B, GÓMEZ ZAMORA, L. J., PARTOR RUIZ, F., CODES CALATRAVA, A., RUBIO ESCOBAR, P., ORTENGA BURGOS, E., RODRÍGUEZ AYUSO, J. F., GONZÁLEZ TORROBA, P. & GARCÍA VILLARUVIA BERNABÉ, M. *Derecho Administrativo 2023* p. 647.

una deslaborización del empleo público en las Administraciones territoriales, no solo porque numerosas plazas de personal laboral se han estabilizado como funcionarios de carrera, sino por la limitación de los contratos laborales temporales, que está generando que las necesidades no permanentes se estén desarrollando con nombramientos de funcionarios interinos que permiten el desempeño de funciones hasta un máximo de tres años, inviable en la legislación laboral, salvo excepciones.

Por el contrario, en las Administraciones instrumentales, al no ser viable las relaciones funcionariales, entendemos que la figura del indefinido no fijo seguirá siendo habitual en los procesos de la jurisdicción social, pues las necesidades de dichas entidades de carácter temporal, seguirán manteniéndose por asignación de nuevas encomiendas o actuaciones, anteriormente solventadas por el contrato de obra o servicio, y actualmente sin tal posibilidad, se cubrirán bien con contratos de dudosa cobertura legal o externalización de servicios con riesgos de acciones de cesión ilegal de mano de obra.

Habrà que analizar, pues, la situación de laboralidad y de temporalidad transcurrido un tiempo prudencial tras las reformas de diciembre de 2021, pero el año 2024 nos ofrece datos no muy optimistas al respecto, puesto que en el ámbito privado la temporalidad ha disminuido al 12,3% (como consecuencia de la priorización del fijo discontinuo) en el sector público se mantiene en el 29,5%¹⁵.

3. El personal indefinido no fijo y los procesos de estabilización

La figura del personal indefinido no fijo fue una creación jurisprudencial del Tribunal Supremo, cuya génesis fue la Sentencia del Alto Tribunal de fecha 7 de octubre de 1996¹⁶, seguida posteriormente por otras, entre las que destaca especialmente la de 20 de enero de 1998¹⁷. La mayor parte de los autores^{18 19} considera que dicha figura carece de un desarrollo posterior, puesto que la llamada que se contenía en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público²⁰ (en lo sucesivo el EBEP) al personal indefinido, se refería al personal que impartía clases de religión en los centros públicos.

Originariamente, solo se aplicó a los supuestos de fraude en la contratación temporal de las entidades a las que era de aplicación el Estatuto Básico del Empleado Pú-

¹⁵ DESDENTADO DAROCA, Elena. El fin del indefinido no fijo y la búsqueda de una nueva fórmula que evite el abuso de la temporalidad, pero también la captura del empleo público. *Trabajo y Empresa. Revista de Derecho del Trabajo*, 3 (2), 2024, pp 93-123.

¹⁶ STS de 7 de octubre de 1996 (Rº 3307/1995, Sala de lo Social).

¹⁷ STS de 20 de enero de 1998 (Rº 317/1997, Sala de lo Social).

¹⁸ DESDENTADO DAROCA, Elena. *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Albacete, Editorial Bomarzo, 2022.

¹⁹ BOLTAINA BOSCH, Xavier. Personal laboral en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro. *Documentación administrativa*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, núm. 8, 2021, págs. 66-91.

²⁰ Ley 7/2007, de 12 de abril. BOE núm. 89, de 13/04/2007.

blico. Posteriormente, se fue produciendo una expansión a supuestos diferentes²¹, en concreto, a las situaciones de aplicación de la Disposición Adicional 15 del Estatuto de los Trabajadores por sucesión de contratos temporales ajustados a la legalidad; en situaciones de incumplimiento del plazo de tres años para convocar la oferta pública de empleo; o en aquellas situaciones en las cuales se producía una integración de personas trabajadoras en las plantillas de los organismos del sector público por diferentes vías (cesión ilegal de trabajadores, subrogación, declaraciones de laboralidad de vínculos formalmente administrativos, entre otros). El elemento determinante era la inexistencia de un proceso selectivo para considerarlas personas empleadas públicas con todos sus derechos inherentes.

Respecto de las entidades mercantiles públicas, hemos de indicar que ha sido a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de junio de 2020²², cuando se ha reconocido la cualidad de indefinido no fijo a las personas trabajadoras de dichas sociedades, por la aplicación de la Disposición Adicional Primera del TREBEP, lo que genera el interesante debate relativo a la calificación jurídica de las contrataciones anteriores a la Ley 7/2007, existiendo pronunciamientos mayoritarios en la doctrina que consideran que deben ser aplicables, al menos, hasta las contrataciones posteriores al año 1996²³.

Otro cambio de criterio jurisprudencial se ha producido por la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de enero de 2022²⁴ que calificó como personal fijo (aunque con ciertas limitaciones) al que se integró por la vía de la subrogación en el Ayuntamiento de Pamplona desde una entidad privada, considerando que debía mantenerse su previa calificación jurídica de fijeza, lo que vuelve a generar no pocas controversias por la colisión con los principios constitucionales de acceso al empleo público, como refieren determinados autores.²⁵

Todas estas circunstancias, unida a la imposibilidad que tiene la Administración de reconocer en vía administrativa la fijeza de sus personas trabajadoras, o la condición de indefinida no fija (por aplicación de la Disposición Adicional Cuadragésima Tercera de la Ley 6/2018, de 3 de Julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018²⁶) provocaron una absoluta expansión de situaciones irregulares que lejos de extinguirse o

²¹ LÓPEZ BALAGUER, Mercedes. La controvertida figura del personal laboral indefinido no fijo. En THIBAUT ARANDA, J., NORES TORRES, L. E., BLASCO PELLICER, C., LAHERA FORTEZA, J., ROQUETA BUJ, R., ESTEVE SEGARRA, A., RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., MONTOYA MEDINA, D., RAMOS MORAGUES, E., GOERLICH PESET, J.M., TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M., BLASCO PELLICER, Á., GARCÍA TESTAL, E., PAZ MENÉNDEZ, S., LÓPEZ TERRADA, E., GARCÍA RUBIO, M., GIL PLANA, J., VIQUEIRA PÉREZ, C., TALÉNS VISCONTI, E., ALEGRE NUENO, M.. *Las Relaciones Laborales en el Sector Público 2019*, p. 455.

²² STS de 18 de junio de 2020 (Rº 2811/2018, Sala de los Social).

²³ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. Ley 20/2021 y estabilización del personal de las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público. *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 468, 2022, pp.19-45

²⁴ STS 28 de enero de 2022 (Rº 3781/2020, Sala de lo Social).

²⁵ BAQUERO AGUILAR, J. La subcontratación de servicios públicos y su posterior reversión: el acceso indirecto al empleo público. Ediciones Laborum, 2022, pp. 133-148.

²⁶ Ley 6/2018, de 3 de Julio. BOE núm. 161 de 04/07/2018.

regularizarse, se dilataron en el tiempo de forma absolutamente desmedida, provocando el enorme desajuste que se ha venido a denominar acertadamente la precariedad laboral de larga duración. Situación que desembocó en numerosos pronunciamientos judiciales, incluso a nivel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con tesis jurídicas que igualmente fueron evolucionando tras una inicial incertidumbre dadas las específicas normas que colisionaban entre sí (principios de rango constitucional, directivas comunitarias, normas de legalidad laboral ordinaria, otras de naturaleza administrativa o presupuestaria, etc.).

Con objeto de solventar esta caótica situación tanto en el ámbito estrictamente laboral como en el funcionarial, se dictó la Ley 20/2021, de 28 de diciembre²⁷, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, la cual fue tramitada con las urgencias derivadas de la necesidad de acreditar a las Instituciones Europeas medidas para minorar la temporalidad en un umbral inferior al ocho por ciento. El resultado fue una norma que adolece de notorias deficiencias y dudas, incluso de su posible inconstitucionalidad, si bien ha de reconocerse que la resolución de la extraordinaria situación de las distintas Administraciones Públicas no era, en absoluto, fácil de resolver.

Dicha situación tan compleja se agrava aún más con la coexistencia de numerosos procedimientos declarativos de reconocimientos de fijeza o de personal indefinido no fijo que estaban en distintas fases procedimentales (incluso algunos procesos pendientes de resolución de cuestiones prejudiciales ante el TJUE) al tiempo de la ejecución del proceso extraordinario de estabilización, el cual tiene como fecha límite de ejecución el 31 de diciembre de 2024, lo que a priori podría generar múltiples conflictos al solaparse temporalmente los referidos procedimientos con el proceso estabilizador. A título meramente ilustrativo citamos la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, de fecha 8 de enero de 2024.²⁸, que estimó la declaración de fijeza de una persona trabajadora que había ingresado en una entidad del sector público como consecuencia de una subrogación desde una empresa privada; dicha resolución acuerda asimismo la exclusión de su plaza del proceso de estabilización articulado por la empresa pública empleadora, al amparo de la Ley 20/2021.

En definitiva, la situación en los años 2022 y 2023 era de una extrema incertidumbre e inseguridad jurídica para el colectivo de personas indefinidas no fijas (con sentencias judiciales que así las reconocían) y para otras que, sin haber sido declaradas como tales, estaban en situación de una notoria irregularidad en sus vínculos laborales temporales.

4. La ejecución de los procesos de estabilización: ¿respetan las bases los principios constitucionales de acceso al empleo público?

Expuesta la controvertida situación existente en las entidades del sector público, procedemos a realizar una valoración crítica de las convocatorias extraordinarias que se han llevado a cabo por distintos organismos de diferentes Comunidades Autónomas. Como

²⁷ Ley 20/2021, de 28 de diciembre. BOE núm. 312 de 29/12/2021.

²⁸ Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, de 8 de enero de 2024 (Proc. Ord. 1042/2022)

observaremos, son muy coincidentes en cuanto a las pretensiones de estabilizar a personas con relaciones laborales vigentes, y no estabilizar puestos de trabajo; ello implica el diseño de requisitos de muy dudosa legalidad ordinaria e incluso, constitucional, al afectar a los principios de acceso al empleo público, sobre todo en la estabilización desde relaciones laborales a vínculos de naturaleza funcionarial. Podemos adelantar que muchos de estos procedimientos extraordinarios se han convertido de facto en concursos o procesos de funcionarización, en ambos casos, restringidos.

El primer aspecto que hemos de referir es la reiterada infracción de la reserva de plazas específicas para personas con discapacidad, lo cual resulta aún más significativo cuando se han solapado en el tiempo estos procesos con el Real Decreto Ley 6/2023, de 19 de diciembre²⁹, cuyo artículo 108 eleva el porcentaje de las plazas para ser cubiertas con personas discapacitadas del 7 al 10%. Es evidente que se ha producido igualmente una flagrante infracción del artículo 59 del TREBEP. En ese sentido, la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, orientadora de estos procesos³⁰ en su apartado 3.5 refiere que a los procesos del artículo 2.1 de la Ley le resulta de aplicación la normativa que establece la reserva del referido cupo, lo que se omite en los procesos de las disposiciones adicionales sexta y octava de la Ley, presuponiendo que en estos no es necesario dicho cupo. Criterio, por cierto, diferente al mantenido en la Resolución de la misma Secretaría dictada para establecer los criterios comunes para los procesos de estabilización del año 2017³¹, que en su apartado 3 cita que al igual que en cualquier otro procedimiento, debe establecerse dicho turno específico de discapacidad. Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia de fecha 1 de febrero de 2024, recaída en el Recurso de casación 721/2022³², declarando nula de pleno derecho una convocatoria impugnada por la manifiesta infracción del referido artículo 59. Tal y como podremos observar en los siguientes ejemplos, ese porcentaje de plazas adscritas a personas con discapacidad física o intelectual es inexistente en la gran mayoría de las bases, lo cual refuerza la tesis de la pretendida estabilización de las personas ocupantes de las mismas.

Iniciamos tal examen ejemplificativo con la Resolución de 23 de diciembre de 2022³³, de la Dirección Ejecutiva de la Fundación Gallega de Medicina, que convoca el proceso selectivo extraordinario de estabilización de acceso libre y sistema de concurso de méritos, para determinado personal sanitario. En cuanto a los requisitos de acceso, se establece que no podrán participar en el mismo personal laboral fijo perteneciente a

²⁹ Real Decreto Ley 6/2023, de 19 de diciembre. BOE núm. 303 de 20/12/2023.

³⁰ Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 2/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, de fecha 1 de abril de 2022.

³¹ Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 de febrero de 2018.

³² STS de 1 de febrero de 2024 (Rec. 721/2022, Sala de lo Contencioso Administrativo).

³³ Resolución de 23 de diciembre de 2022 de la Dirección Ejecutiva de la Fundación Pública Gallega de Medicina Genómica, por la que se convoca el proceso selectivo extraordinario de estabilización, disponible en el enlace: <https://www.sergas.es/Recursos-Humanos/Documents/22436/Concurso-%20FPGMX.pdf>.

la misma categoría objeto de la convocatoria. Y respecto del baremo de experiencia, que fija un máximo de setenta puntos, valora a razón de 0,30 puntos el mes trabajado con un vínculo temporal en la propia entidad convocante; y a razón de 0,125 puntos el mes trabajado con una vinculación temporal en cualquier otra administración pública en una categoría profesional equivalente. Hallamos en este primer ejemplo un aspecto que será igualmente citado en la gran mayoría de las bases de los procesos de selección, cual es la exclusión del personal laboral fijo que presta sus servicios para la administración convocante, lo que parece que claramente infringe lo dispuesto en el artículo 2.4 de la Ley 20/2021, que textualmente refiere los principios constitucionales, entre ellos el de igualdad de acceso a los puestos del sector público. Asimismo, contraviene el apartado 3.2 de la Resolución orientadora de la Secretaría de Función Pública que insiste en la prohibición de procesos restringidos, o que sean excluyentes para determinadas personas.

El Ayuntamiento de Oviedo aprobó la Oferta de Empleo Público extraordinaria para la estabilización por acuerdo de su Junta de Gobierno de 7 de diciembre de 2022³⁴, en las que se fijan los méritos por experiencia profesional en un máximo de sesenta puntos. Se otorgan 0,55 puntos por cada mes completo trabajado como funcionario/a interino/a o personal laboral temporal en el propio Ayuntamiento convocante y en el mismo cuerpo, escala, o categoría profesional y especialidad de la plaza mientras que los servicios prestados en otras administraciones públicas como funcionario/a interino/a o personal laboral temporal en idénticas plazas, se valoran a 0'13 puntos por mes completo de trabajo, hasta un máximo de 60 puntos.

Por lo que respecta al Ayuntamiento de Cáceres, en fecha 19 de diciembre de 2022 se dictó Resolución³⁵ por la que se aprobaban las bases del proceso de estabilización. En las mismas, el baremo de experiencia de computaba hasta un máximo de 80 puntos, indicándose que se valorarían los servicios prestados como funcionario/a interino/a personal laboral temporal o personal indefinido no fijo, de acuerdo con el siguiente baremo: por los servicios prestados como funcionario/a interino/a contratado laboral temporal o indefinido no fijo, se otorga 1 punto por mes de servicios si se prestan en el propio Ayuntamiento convocante o sus organismos autónomos, si los servicios corresponden con las plazas objeto de la convocatoria; sin embargo, por cada mes de servicios en cualquier otra Administración Pública en plazas de igual denominación y grupo y subgrupo de titulación, se otorgan 0,25 puntos.

Estos dos ejemplos nos ponen de manifiesto otro de los criterios más criticables de las bases de la gran mayoría de los procesos extraordinarios, concretamente, la enorme desproporción entre la puntuación de la experiencia en el propio organismo convocante y el resto de las entidades públicas o incluso los servicios prestados en empresas privadas en la misma categoría a la que se opta, aspecto éste referenciado por algunos autores³⁶. Al

³⁴ Boletín Oficial del Principado de Asturias, núm. 246, de 27 de diciembre de 2022.

³⁵ Boletín Oficial de la Provincia de Cáceres, núm. 241, de fecha 20 de diciembre de 2022.

³⁶ DESDENTADO DAROCA, Elena. El fin del indefinido no fijo y la búsqueda de una nueva fórmula que evite el abuso de la temporalidad, pero también la captura del empleo público. Trabajo y Empresa. Revista de Derecho del Trabajo, 3 (2),2024, p. 109.

respecto, hemos de recordar la doctrina constitucional de la que es un magnífico ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2012, de 1 de marzo, Rec. 5742/2001³⁷ que fija unos criterios claros respecto de la aplicación del principio de igualdad en los procesos selectivos. En primer lugar, parte de dicho principio como núcleo esencial del acceso al empleo público, lo que se proyecta en que las bases de los sistemas selectivos han de asegurar que no existan requisitos que tengan carácter discriminatorio, es decir, no pueden establecerse diferencias entre los candidatos que no tengan una justificación objetiva y razonable, o que sean desproporcionadas. Es cierto que en determinadas situaciones excepcionales se han permitido procesos restringidos o algunos baremos con ciertas diferencias de puntuación para la experiencia en la propia Administración convocante, pero como la propia resolución refiere, son supuestos absolutamente excepcionales, y siempre que de manera expresa se justificara debidamente en la propia convocatoria las referidas diferencias de baremación. Como expone Lourdes Morate³⁸ la Resolución de la Secretaría de Función Pública para el proceso de estabilización de la Ley 20/2021 parece que permite esta diferencia de baremación, aunque habrá de estarse a lo que resuelvan los Tribunales respecto de esa posible vulneración del principio de igualdad. Sí que nuevamente parece contradictorio tal criterio con el mantenido en la Resolución del proceso de estabilización de la Ley de Presupuestos Generales del Estado del año 2017, la cual en su apartado tercero era extraordinariamente restrictiva respecto a tal posibilidad, “salvo que existan razones objetivas que justifiquen lo contrario y así se hubiera acordado en negociación colectiva”.

En ese sentido, quizás en alguna Corporación Local, por su tamaño, características específicas (ser un municipio eminentemente turístico, o ser un municipio calificado de gran población, etc.) u otras circunstancias, pudiera ser adecuado puntuar en mayor medida el trabajo realizado en el mismo que en otros; pero generalizar ese incremento de puntuación, sin la más mínima justificación objetiva es sumamente inconsistente y de muy dudosa legalidad.

En la comunidad Autónoma de Aragón, referimos el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros, de 27 de diciembre de 2022³⁹, que aprueba las bases específicas de su proceso extraordinario de estabilización. Se establece el procedimiento de concurso de méritos, con una puntuación de experiencia de 75 puntos sobre 100. La valoración de dichos servicios es la siguiente: por el tiempo de servicios prestado como funcionario/a interino/a o personal laboral temporal en el puesto convocado, a razón de 0,5 puntos, por cada mes completo trabajado; por otra parte, el

³⁷ STC de 1 de marzo de 2012 (Rec. núm. 5742/2001).

³⁸ MORATE MARTIN, Lourdes. Obligación de respeto del principio de igualdad y no discriminación. En SÁNCHEZ BARROSO, B, SÁNCHEZ SOCÍAS, L., PASTOR RUIZ, F., RUBIO ESCOBAR, P., ORTEGA BURGOS, E., MOLL FERNÁNDEZ FÍGARES, L., GONZÁLEZ TORROBA, P. & GARCÍA VILLARUBIA, M. Derecho Administrativo 2022, p. 378. Tirant lo Blanch.

³⁹ Acuerdo de 27 de diciembre de 2022, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros, por el que se aprueban las bases específicas y la convocatoria de los procesos selectivos, para la provisión mediante el sistema de concurso, de las plazas vacantes de personal funcionario, incluidas en la Oferta de Empleo Público para la estabilización de empleo temporal del año 2022, disponible en el enlace: <https://st1.ejea.es/media/2023/06/Estabilizacion-personalfuncionario-concurso-Bases-BOA.pdf>

tiempo trabajado como funcionario/a interino/a o personal laboral temporal en cualquier Administración Pública, en puesto igual al convocado, se barema a 0,33 puntos.

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma Valenciana, el Ayuntamiento de Valencia convocó su proceso extraordinario de estabilización, publicando las bases en el Boletín Oficial de Valencia, de 20 de diciembre de 2022⁴⁰, fijando el sistema de concurso con una proporción de 60 puntos experiencia profesional y 40 puntos méritos formativos. La experiencia se valoraba a razón de 0,429 puntos por mes completo trabajado en el Ayuntamiento de Valencia como persona empleada pública con vinculación temporal en la misma categoría a la que se desea acceder; si los servicios se prestan como empleado/a público/a en municipios de gran población de la Comunidad Valenciana, se valoran a razón de 0,13 puntos por cada mes completo de servicios; por los servicios prestados en el Ayuntamiento de Valencia como empleado o empleada pública con vinculación temporal en cualquier categoría distinta a la convocada, se barema a razón de 0,045 puntos al mes; y finalmente, por los servicios prestados como empleado/a público/a con vinculación temporal en categoría distinta a la que se presenta la persona candidata, se puntúa a 0,015 puntos por mes, si han sido trabajados en otra Administración Pública Territorial. Llama la atención que en dichas bases no se establece un umbral mínimo de puntos para superar el proceso selectivo (al igual que en otras) y ello puede generar controversias si la persona que ocupa la plaza decide no presentarse al proceso de estabilización, como ya está ocurriendo esporádicamente. En esos supuestos, dada la dificultad para que los externos a la administración convocante obtengan puntos por experiencia profesional, podría producirse la paradoja que alguien con un porcentaje mínimo de puntos (inferior a diez o quince sobre cien, por ejemplo) obtuviera una plaza por la ausencia de candidatos, por lo que se vuelve a incumplir el principio de mérito al ser posible la selección de alguna persona que lo acredita de forma absolutamente insuficiente.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, las bases del proceso de estabilización por la vía del concurso del Ayuntamiento de Málaga, publicadas en el Boletín Oficial de dicha Provincia de fecha 16 de septiembre de 2022⁴¹ fijaban una puntuación total de cien puntos, de los cuales 90 corresponderán a los denominados méritos profesionales, que se esbozan tal y como sigue: por cada año completo de servicios efectivos prestados en la categoría a estabilizar, en el propio Ayuntamiento convocante, como funcionario/a interino/a, laboral temporal o laboral indefinido no fijo, a razón de 0,500 puntos por mes completo de servicios efectivos, con un máximo de 90 puntos; por cada año completo de servicios efectivos prestados en categorías distintas a la que es objeto de la estabilización, como funcionario/a interino/a, laboral temporal o personal indefinido no fijo, 0,150 puntos, por cada mes completo de servicios hasta un máximo de 27 puntos; por cada año completo de servicios efectivos prestados en la categoría a estabilizar o en categorías distintas, en administraciones públicas y organismos autónomos, como funcionario o funcionaria interina, laboral temporal o personal indefinido no fijo, a razón

⁴⁰ Boletín Oficial de la Provincia de Valencia, núm. 242, de 20 de diciembre de 2022.

⁴¹ Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, núm. 178, de 16 de septiembre de 2022.

de 0,125 puntos, por cada mes completo de servicios, con un máximo de 22,50 puntos; y por último, por cada año completo de servicios, prestados en la categoría a estabilizar o en otras categorías distintas, en el resto del sector público, como funcionario o funcionaria interina, personal laboral temporal o personal indefinido no fijo, se barema a 0,100 puntos, por mes completo de servicios efectivos, hasta un máximo de 18 puntos.

Adicionalmente, hemos de indicar otras consideraciones no exentas de interés para su análisis. En concreto, en el apartado quinto de las bases se establece que en las plazas convocadas por el sistema selectivo de concurso oposición, se establece un turno de reserva, no inferior al siete por ciento de las vacantes ofertadas, para personas que acrediten tener una discapacidad igual o superior al 33 por ciento, de las que el 2% son para personas que acrediten una discapacidad intelectual. Sin embargo, ese cupo de discapacidad no se establece para el proceso selectivo de concurso de méritos, siguiendo en este supuesto los criterios de la Resolución de la Secretaría de Función Pública.

Por otra parte, las plazas convocadas son mayoritariamente de funcionario de carrera y por el sistema de concurso. Ello implica que personal laboral temporal o personal indefinido no fijo puede acceder por esta vía extraordinaria a la función pública sin garantías de haber superado un proceso de validación de sus conocimientos. En ese sentido, en determinadas administraciones se ha aprovechado este proceso excepcional para llevar a cabo la conversión de plazas laborales a funcionariales, lo que se ha venido a denominar la “estabilización cruzada”, no exenta de conflictividad en términos jurídicos, por encubrir una posible una funcionarización de personal laboral que carecía de la cualidad de la fijeza. Hemos de recordar las tesis jurisprudenciales muy restrictivas para admisibilidad de los referidos procesos de funcionarización, por ser habitualmente restringidos para el personal laboral que ya prestaba servicios para la entidad pública convocante. No obstante, al amparo de la disposición transitoria segunda del TREBEP, se han venido desarrollando procesos de funcionarización con carácter excepcional si se cumplían una serie de requisitos, en concreto, ser personal laboral fijo, y haber venido desempeñando funciones propias de funcionarios públicos con anterioridad al 13 de mayo de 2007, requisitos que no se cumplen en quienes pretenden estabilizarse. En definitiva, no parece que esta estabilización “cruzada” encuentre sustento normativo.

No han sido muchas las impugnaciones que por esta cuestión se han planteado, por lo que a fecha actual no existe un criterio consolidado sobre esta práctica. Pese a dichas dificultades para salvaguardar la legalidad de esta práctica generalizada, podemos referir los argumentos del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, que en su sentencia de fecha 7 de mayo de 2024, recaída en el recurso de apelación número 186/2023⁴², avala tal estabilización ejecutada por la Comunidad Autónoma Gallega. En concreto, refería que “el hecho de que aparezcan como funcionariales determinadas plazas en la convocatoria de concurso, aunque antes pudieran estar cubiertas con una relación de carácter laboral, no implica infracción alguna de las leyes aplicables, siendo la potestad de autoorganización de la Administración convocante la

⁴² STSJ Galicia, de 7 de mayo de 2024 (Rec. núm. 186/2023, Sala de lo Contencioso Administrativo).

que rige en este caso”. Basaba fundamentalmente su tesis en que el régimen general del sistema de función pública en nuestro país es el funcionarial, y que el hecho de que previamente esas plazas constaran en la relación de puestos de trabajo como laborales, no implica una modificación viciada o nula de pleno derecho de la Relación de puestos de trabajo. Subyace en el argumentario de dicha Sala que estamos ante un proceso excepcional de estabilización y que, por tanto, el vínculo previo de los ocupantes de las plazas no condiciona la naturaleza jurídica del futuro vínculo que resulte del proceso extraordinario celebrado al amparo de la ley 20/2021. No obstante, como expone Remedios Roqueta Butz⁴³ los procesos de estabilización del personal laboral fijo deben estar basados en una situación de excepcionalidad y cumplir con el requisito de la reserva de ley, es decir, debe existir una cobertura normativa con rango de ley para proceder a dichos procesos de funcionarización, lo cual no se corresponde con la Ley 20/2021 que no ofrecía dicha posibilidad que se ha ejecutado en la práctica en muchas entidades.

Un supuesto diferente a las ya señaladas, son las bases del Ayuntamiento de Aznalcóllar, publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla, de fecha 2 de julio de 2024⁴⁴, que destacan porque únicamente se bareman los servicios relacionados con la experiencia profesional, a diferencia de las más habituales, que, aunque en un reducido porcentaje, valoran también méritos académicos. También resulta muy novedoso que en relación a dicha experiencia se distinga con diferente baremación los servicios prestados dependiendo de cuando se realizaron, en concreto, se fijan tres periodos: el primero, los servicios prestados desde el primero de enero de 2016 a la fecha de la publicación de la convocatoria en el BOE (a razón de 0,666 por cada mes trabajado si lo ha sido en el Ayuntamiento convocante, o 0,222, si lo ha sido en otra Administración); el segundo periodo comprende los servicios prestados desde el uno de enero de 2010 al treinta y uno de diciembre de 2015 (se computan los meses trabajados a razón de 0,333 si lo han sido en la Administración convocante, y a 0,111 si se han llevado a cabo en otra administración); y por último, el periodo anterior al treinta y uno de diciembre de 2009, se valora a razón de 0,160 puntos por mes trabajado en el Ayuntamiento de Aznalcóllar, y a 0,055 puntos por mes trabajado en otra administración. Esta baremación exclusivamente de la experiencia refuerza aún más, si cabe, la tesis de la estabilización de personas y no de plazas, puesto que la experiencia en otras entidades que no sean el referido Ayuntamiento,

⁴³ ROQUETA BUJ, R. El acceso al empleo público: principios rectores, requisitos de acceso y sistemas selectivos. En THIBAUT ARANDA, J., NORES TORRES, L. E., BLASCO PELLICER, C., LAHERA FORTEZA, J., ROQUETA BUJ, R., ESTEVE SEGARRA, A., RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., MONTOYA MEDINA, D., RAMOS MORAGUES, F., GOERLICH PESET, J. M., TARABINI- CASTELLANI AZNAR, M., BLASCO PELLICER, Á., GARCÍA TESTAL, E., PAZ MENÉNDEZ, S., LÓPEZ TERRADA, E., GARCÍA RUBIO, M. ^a A., GIL PLANA, J., VIQUEIRA PÉREZ, C., TALÉNS VISCONTI, E., ALEGRE NUENO, M. *Las Relaciones Laborales en el Sector Público, 2023*. Tirant lo Blanch. Pag. 223.

⁴⁴ Véase: Bases específicas y convocatoria del concurso de méritos para la provisión de las plazas que se citan del grupo C2, en el marco del proceso extraordinario de estabilización de empleo temporal, disponible en: <https://bopsevilla.dipusevilla.es/publica/buscador-anuncios/anuncio/Bases-especificas-y-convocatoria-del-concurso-de-meritos-para-la-provision-de-las-plazas-que-se-citan-del-grupo-C2-en-el-marco-del-proceso-extraordinario-de-estabilizacion-de-empleo-temporal/>.

se bareman a una relación de un tercio, por lo que el candidato externo carece de otros méritos para alcanzar a la persona ocupante de la plaza.

Finalmente, hacemos referencia a las bases del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, aprobadas por Resolución de 11 de julio de 2022 del Director General de Planificación de Recursos Humanos⁴⁵, las cuales contienen algunos aspectos más desarrollados que las anteriores. El sistema selectivo asimismo es el de concurso de méritos, con una proporción de 70 puntos por el apartado de experiencia profesional y 30 puntos por el de méritos académicos o formativos. En el baremo de experiencia, que es el que estamos analizando con más detalle, se establece que no se valorarán los servicios prestados como personal eventual, personal directivo profesional, personal titular de órganos directivos o personal contratado con sujeción a la normativa de derecho administrativo o prestación de servicios (de naturaleza civil o mercantil) ni tampoco personal que haya prestado servicios bajo la modalidad de obra o servicio determinado o modalidad contractual que la sustituya, en el marco de programas de políticas activas de empleo financiados con subvenciones propias o ajenas. Tampoco se valoran los servicios como alumnado trabajador en el desarrollo de programas de políticas activas de empleo.

Por otra parte, y aunque la jurisprudencia ya ha fijado tal criterio, se destaca que los servicios prestados en reducción de jornada por cuidado de hijos o cuidado de familiares se computarán como jornada completa, salvo los prestados como temporal para la cobertura de la reducción de jornada del titular de la plaza, que en este caso, se computarán conforme a lo fijado para los servicios prestados a tiempo parcial.

Igualmente, se consideran servicios prestados efectivamente los periodos de excedencia forzosa, excedencia voluntaria por cuidados de hijos o de un familiar, por razón de violencia de género, por violencia terrorista, incapacidad temporal, permisos de maternidad o paternidad (unificadas desde abril de 2019 en la prestación por nacimiento y cuidado del menor), situaciones de riesgo por el embarazo y la adopción y acogimiento tanto preadoptivo como permanente. A diferencia de las bases anteriormente referidas, los servicios prestados no se computan por meses íntegros, sino que se suman todos los periodos de prestación, dividiéndose el resultado por treinta, y se computan como meses completos, si la fracciones son iguales o superiores a quince días.

El baremo computa a razón de 0,35 puntos cada mes trabajado en la misma categoría en el Ayuntamiento de Madrid o sus organismos autónomos, con un máximo de 70 puntos; se barema a razón de 0,15 puntos cada mes de prestación de servicios en otras categorías del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos, con un máximo de 35 puntos; con un valor de 0,10 puntos por mes, los servicios prestados en otras Administraciones públicas, con un máximo de 30 puntos; y por último, los servicios prestados en los órganos constitucionales y resto del sector público, o en administraciones públicas de la Unión Europea, u otros Estados con los que la Unión Europea haya celebrado Tratados Internacionales, a razón de 0,10 puntos por mes de servicios, con el máximo de 25 puntos.

⁴⁵ Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid núm. 9180, de fecha 14/07/2022.

Aunque es cierto que, como en las anteriores, existe una gran desproporción en estas bases entre los puntos por tiempo trabajado en el Ayuntamiento de Madrid respecto de otros, sí que ha de destacarse de las mismas el amplio desarrollo de diversos supuestos, escasamente contemplado en los ejemplos anteriores, como la delimitación de situación específicas y excepcionales de suspensión o reducción de las relaciones laborales por diversos motivos.

Resulta criticable de estas bases que solo el personal con una vinculación de naturaleza laboral o estatutaria con la propia Administración convocante tiene el tope de puntos (lo que asimismo ocurre en las de Oviedo, Santander y Málaga), lo cual impide prácticamente que un candidato de otra Administración tenga la más mínima oportunidad, ya que el factor experiencia alcanza en ocasiones el ochenta o noventa por ciento de la puntuación total del sistema selectivo. En los otros supuestos reseñados, aunque no exista de forma expresa ese máximo que se establece de forma diferenciada para los servicios prestados en la propia entidad convocante o en otra diferente, lo cierto es que el número de meses que se han de haber prestado en otros puestos es absolutamente desproporcionado o casi inalcanzable para quien provenga de otra entidad pública.

La Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, nº 106/2023, de 5 de octubre⁴⁶, dictada en un procedimiento de conflicto colectivo, declara la nulidad de la ponderación de los méritos contenidos en los Anexos 5 y 6 de las bases generales de la Convocatoria 1/2022, por las que se convocaban trescientos quince puestos del proceso de estabilización de la Corporación Radio Televisión Española, S.A. En concreto, dicha Sala no solo concluye que existe una infracción del principio de igualdad, sino que, a mayor abundamiento, no existe razonabilidad en el factor de la experiencia, calificando incluso de arbitraria a la configuración establecida. No podemos negar lo acertado de la decisión, puesto que no solo se concede distinta puntuación por los años de servicios prestados en el mismo puesto que se convoca en contraposición a otros puestos análogos en el ámbito del sector público, sino que lo que considera el Tribunal más desproporcionado es que el máximo de puntos (75) se alcanza para ese supuesto de servicios realizados en la propia entidad, en contraposición al máximo de quince puntos, por los ejecutados en otros organismos. En definitiva, como concluye el Tribunal, si lo que se pretende es seleccionar al mejor candidato, no se entiende esa diferencia de baremación, ni tampoco que no se valore la experiencia en el sector privado. La explicación respecto de estos procesos de estabilización parece evidente: no se trata de seleccionar al mejor candidato, sino de estabilizar a los ocupantes actuales de los puestos.

5. Las consecuencias indemnizatorias derivadas de los procesos extraordinarios de estabilización

En este apartado vamos a proceder al análisis de las eventuales consecuencias indemnizatorias derivadas de estos procesos, puesto que como acertadamente expone Remedios

⁴⁶ SAN de 5 de octubre de 2023 (Rec. núm. 154/2023)

Roqueta⁴⁷, la compensación económica es una novedad de los procesos de estabilización de la Ley 20/2021, incluso en lo que respecta a los contratos temporales como el de interinidad por vacante, que se extinguía sin derecho indemnizatorio alguna con anterioridad a esta nueva regulación. Procedemos a esquematisar esta apartado diferenciando los siguientes supuestos: a) aquellos en que la persona trabajadora temporal o indefinida no fija no participa en el proceso selectivo o presenta su solicitud pero a una plaza diferente a la que venía ocupando; b) la situación de los que participan pero no son finalmente los seleccionados para la cobertura de la plaza; c) en tercer lugar, si es viable una indemnización para las personas ocupantes de la plaza que son seleccionadas tras consolidar su situación; d) y finalmente, si podría prosperar una indemnización adicional o compatible con cada uno de los supuestos anteriores, reparadora de la previa situación de precariedad de larga duración.

5.1. Supuestos en los que las personas candidatas no se presentan al proceso selectivo o bien, formulan su solicitud de estabilización a una plaza diferente a la que ocupa.

En relación a esta situación hemos de referirnos al artículo 2 de la Ley 20/2021, que regula en su apartado sexto el régimen indemnizatorio previsto para estos procesos. Por lo que se refiere al personal laboral, se determina que corresponderá una compensación económica de veinte días de retribución por cada año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a una anualidad, y con el límite máximo de doce mensualidades (indemnización idéntica a la de las extinciones carácter objetivo) para el personal laboral temporal ocupante de la plaza que no supere el proceso selectivo de estabilización. Adicionalmente, se aclara que para el personal laboral temporal, la compensación consistirá en la diferencia entre la indemnización que le corresponda por la extinción de su contrato, y los referidos veinte días por cada año de servicio. Finalmente, se penaliza al candidato o candidata que no se presenta al proceso selectivo de estabilización al no otorgarle ningún tipo de indemnización, lo que ya ha dado lugar a ciertas controversias, y, consideramos que no se ajusta a derecho en la gran mayoría de los supuestos como seguidamente justificaremos.

Entendemos que quien tenga un vínculo temporal con un contrato de interinidad o el actual de sustitución hasta la cobertura reglamentaria de la plaza, y decida no presentarse, tendría escasas posibilidades de obtener una indemnización por la extinción de su vínculo, al ser el contrato de sustitución (antes, interinidad) uno de los escasos de la normativa laboral exento de indemnización a su finalización. No obstante, hemos de tener en consideración que habría que distinguir, inicialmente, entre dos supuestos, dependiendo de la duración de su interinidad (inferior o superior a los tres años). Sin embargo, en el proceso extraordinario de estabilización de la Ley 20/2021 es imposible que se produzca la inclusión en el procedimiento de plazas ocupadas con dicho contrato durante un

⁴⁷ ROQUETA BUJ, R.. Derecho del Empleo Público 2022. Tirant lo Blanch. P. 269.

periodo inferior a tres años, puesto que el artículo 2 de dicha norma autoriza una tasa de reposición adicional para plazas que hayan estado ocupadas temporalmente al menos en los tres años anteriores al 31 de diciembre de 2020. Por consiguiente, solo se pueden estabilizar por dicha norma vínculos ocupados de forma temporal durante un mínimo de cuatro años. En ese supuesto, debemos considerar que esta situación prolongada ha devenido en fraude de ley y por consiguiente, la persona ocupante de dicha plaza adquiriría la condición de indefinido no fijo en la vía jurisdiccional. Tal ha sido el criterio fijado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 10 de abril de 2024⁴⁸ que tras desestimar la petición principal de ser considerada la parte actora como fija de plantilla, admite la subsidiaria, al entender, con un criterio de máxima razonabilidad, que el hecho de llevar prestando servicios desde el 29 de noviembre de 2010 hasta la fecha de la resolución, a través de distintos contratos de interinidad (siendo el último hasta la cobertura de la plaza, de fecha 31 de julio de 2016), implica un fraude de ley al excederse el plazo de tres años establecido en el artículo 70 del TREBEP, sin que en ese periodo se haya procedido a la convocatoria para la cobertura definitiva de dicha plaza. Criterio que tiene su antecedente en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de junio de 2021⁴⁹.

Por consiguiente, el régimen indemnizatorio del interino vacante será idéntico al del personal indefinido no fijo que analizamos a continuación.

Respecto de las consecuencias de la no presentación al proceso selectivo de quienes ostenten la cualidad de personal indefinido no fijo, hemos de indicar que a los mismos ya se les había reconocido en una línea jurisprudencial muy consolidada el derecho a la indemnización de veinte días por cada año de servicio, característica del despido por causas objetivas, sin necesidad de acudir a los trámites de los despidos colectivos u objetivos – artículos 51 y 52 del ET-⁵⁰ y no existen argumentos para modificar tal criterio, a nuestro entender, y mucho menos forzándolos a la presentación a un proceso selectivo que podría convenirles, o no. Este debate sobre el artículo 2.6 de la ley 20/2021 ha sido analizado con gran profundidad en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de fecha 14 de junio de 2023⁵¹, exponiendo unas conclusiones que compartimos en su integridad. Ciertamente, como se expone en tal resolución (y como refería Remedios Roqueta), que dicha disposición es una absoluta novedad en el régimen jurídico del personal temporal con un vínculo de interinidad por vacante, otorgándoles una compensación anteriormente vedada. Solo existe una excepción, la no presentación al proceso selectivo excepcional, la cual solo es aplicable a los interinos, mas no así a los restantes temporales (eventuales o de obra de larga duración, que tendrían derecho a la indemnización de 12 días por año de servicio), ni tampoco a los indefinidos no fijos. Es decir, no parece que una disposición que pretende la protección del personal precarizado cercene o limite derechos indemnizatorios del personal indefinido no fijo suficientemente consolidados por la doctrina del Tribunal Supremo

⁴⁸ STSJ Madrid de 10 de abril de 2024 (Rec. 797/2021, Sala de lo Social).

⁴⁹ STS de 28 de junio de 2021 (Rec. núm. 3263/2019, Sala de lo Social).

⁵⁰ ROQUETA BUJ, R.. Derecho del Empleo Público 2023. Tirant lo Blanch.p. 145.

⁵¹ STSJ Comunidad Valenciana de 14 de junio de 2023 (Rec. núm. 501/2023, Sala de lo Social)

(citando a título meramente ilustrativo, las Sentencias de 6 de octubre de 2022⁵², 28 de marzo de 2019⁵³ o la importante sentencia de 28 de marzo de 2017⁵⁴).

En la misma línea se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de fecha 23 de mayo de 2023⁵⁵, la cual si bien considera que la Ley 20/2021, de 28 de diciembre no era de aplicación al supuesto analizado al haberse producido el despido con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, razona que la indemnización de veinte días por año de servicios reconocida por la jurisprudencia unificada del Tribunal Supremo no se ve afectada por la citada disposición normativa, puesto que la misma ni ha derogado la regulación de la extinción de los contratos por causas objetivas, ni tampoco contradice los criterios interpretativos del Alto Tribunal.

En definitiva, podemos convenir que el hecho de no presentarse a las pruebas selectivas del proceso de estabilización impide (teóricamente) el derecho compensatorio al personal interino laboral, puesto que la única norma en vigor que fija dicho derecho lo condiciona a su solicitud de participación en la plaza que venía ocupando; pero en la práctica, como tal contrato de interinidad o sustitución, para poder ser incluido en el proceso de estabilización, tendrá una duración superior a los tres años, de facto, será un indefinido no fijo, y por tanto, generará la indemnización establecida jurisprudencialmente de veinte días por año de servicio, se presente o no al proceso. A mayor abundamiento, hemos de indicar que la tesis excluyente de la compensación, en determinados supuestos, puede ser manifiestamente injusta si la decisión de no presentarse obedece a un acto involuntario de la persona candidata, o a supuestos de imposibilidad material (enfermedad propia, de un familiar, ingreso en prisión preventiva del mismo, u otros supuestos que se podrían calificar de fuerza mayor).

Idéntica conclusión ha de alcanzarse para aquellas personas que optan en el proceso por presentarse a una plaza que no es la que ocupan (bien por aspirar a un puesto de un grupo profesional superior, bien por entender que tienen más posibilidades en otro puesto en el que hayan prestado servicios durante un periodo más amplio, bien por querer optar a otro destino geográfico), y que finalmente no son seleccionadas. Aplicando las tesis anteriores, y con mayor fundamento, generarían igualmente su derecho indemnizatorio de veinte días por año de servicio.

5.2. La indemnización de las personas que se presentan al proceso selectivo pero finalmente no son seleccionados para la plaza que ocupaban.

Este supuesto no generaba inicialmente problemas interpretativos en el personal indefinido no fijo, al coincidir las líneas jurisprudenciales ya consolidadas⁵⁶ con la indemniza-

⁵² STS de 6 de octubre de 2022 (Rec. núm. 235/2019, Sala de lo Social).

⁵³ STS de 28 de marzo de 2019 (Rec. núm. 997/2017, Sala de lo Social).

⁵⁴ STS de 28 de marzo de 2017 (Rec. núm. 1664/2015, Sala de lo Social).

⁵⁵ STSJ de Cataluña, de 23 de mayo de 2023 (Rec. núm. 7769/2022, Sala de lo Social).

⁵⁶ SANDE PÉREZ- BEDMAR, M. El empleo público a la salida de la crisis. en PUEBLA PINILLA, A

ción prevista en el artículo 2.6 de la ley 20/2021. Sin embargo, líneas jurisprudenciales recientes, pendientes de confirmar en recursos unificadores de la doctrina, avalan indemnizaciones superiores, reparadoras del daño causado, en concreto, la equivalente a los 33 días de salario por año de servicio, como la recientísima Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 30 de septiembre de 2024⁵⁷.

5.3. La eventual indemnización para los que se presentan y obtienen plaza en el proceso estabilizador

No es ésta una cuestión que haya suscitado, hasta la fecha, una multitud de procedimientos judiciales, posiblemente porque las personas candidatas tras largos años de situación de precariedad han visto colmadas sus expectativas con el nombramiento como personas trabajadoras fijas, aunque sí que ya hay algunas sentencias que han analizado esta cuestión, como la recientísima Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Terrasa, de 8 de noviembre de 2024⁵⁸. En ese sentido nuestra conclusión es que sería perfectamente viable esa duplicidad de acciones reparadoras de la precariedad para el personal indefinido no fijo o el temporal.

La inicial reflexión que hemos de realizar sobre cuáles son las consecuencias de la estabilización del personal laboral versa sobre los efectos que produce la exitosa consolidación de la plaza, en concreto, si estamos ante una novación modificativa o una extinción del vínculo contractual previo. Habrá de convenirse que en los supuestos en que se ha llevado a cabo la denominada “estabilización cruzada”, ninguna duda debe existir en que estamos ante una extinción de un previo vínculo de naturaleza laboral y uno posterior funcional o estatutario. No sólo ello conlleva una modificación de la relación de puestos de trabajo con el cambio de régimen, sino que el nuevo status es absolutamente diferenciado en cuanto a la naturaleza y características del vínculo, normativa que resulta de aplicación y prerrogativas de los funcionarios públicos.

Sí que podría plantearse cierto debate respecto del vínculo laboral indefinido no fijo y su posterior transformación a fijo. Ciertamente es que el derecho positivo laboral no regula la figura de la novación contractual, lo cual no deja de sorprender al ser una figura absolu-

de la., ESPÍN SÁEZ, M., PÉREZ DEL PRADO, D., MERCADER UGUINA, J.R., DESDENTADO DAROCA, E., QUINTERO LIMA, M.G., SANDE PÉREZ-BEDMAR, M. de, ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A. GARCÍA SALAS, A. I., MORÓN PRIETO, R., ALAMEDA CASTILLO, M.T., ARAGÓN GÓMEZ, C., GORDO GONZÁLEZ, L., MORENO SOLANA, A., GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., GÓMEZ RUFÍAN, L., MUÑOZ RUIZ, A.B., NIETO ROJAS, P., & GÓMEZ ABELLERIRA, F.J. *Tiempo de Reformas*. 2019. Tirant lo Blanch. Pág. 224.

⁵⁷ STSJA de 30 de septiembre de 2024 (Rº 733/2024, Sala de lo Social).

⁵⁸ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. Extinción por cobertura reglamentaria de la plaza de indefinido no fijo y reconocimiento de indemnización por despido improcedente (STSJA 30-09-2024). En blog Una mirada crítica a las relaciones laborales. Extinción por cobertura reglamentaria de la plaza de indefinido no fijo y reconocimiento de indemnización por despido improcedente (STSJ Aragón 30/9/24) – UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES

tamente habitual en el día a día de las relaciones laborales. Baste pensar en las constantes transformaciones que se realizan de contratos temporales en fijos o fijos discontinuos, o bien de personas trabajadoras a tiempo parcial, que pasan a laborar a tiempo completo, o viceversa. Ante tal omisión, hemos de acudir a la doctrina civilista, que ha distinguido entre la novación extintiva y la novación modificativa o impropia. Ciéndonos estrictamente a este ámbito laboral, Luisa Vicedo Cañada⁵⁹ define la novación modificativa como aquella que introduce un elemento nuevo que supone una alteración en las condiciones de trabajo, bien sean principales o accesorias, pero que no sean esenciales. Por el contrario, delimita las novaciones extintivas como las caracterizadas por llevar a cabo una modificación que altera la propia esencia y naturaleza de la relación y que conllevan una extinción de la previa relación laboral y el nacimiento de otro vínculo nuevo y distinto al anterior. Sobre la base de tales definiciones, concluye que el cambio de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial es una novación extintiva. Esta tesis coincide con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y la de los Tribunales Superiores de Justicia, que ha venido considerando que cuando se produce una modificación del tipo de contrato, estamos ante una extinción y una posterior relación contractual. A título meramente ilustrativo, el Tribunal Supremo en sentencia de 1 de febrero de 2023⁶⁰, entre otras, concluía que un cambio del contrato de trabajo de tiempo completo a tiempo parcial, o viceversa, es una novación extintiva y no modificativa. Acogiendo dichos criterios, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su sentencia de 14 de febrero de 2024⁶¹ razonaba que si tras un proceso selectivo, una trabajadora aun manteniendo su categoría y centro de trabajo, pasaba de un contrato temporal a otro como fija, era una modificación extintiva del vínculo anterior que implicaba la conversión a otra nueva relación jurídica al alterarse el régimen jurídico aplicable. Por último, hemos de referirnos a la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 14 de Málaga, de 27 de mayo de 2024⁶², la cual analiza concretamente el supuesto de la superación del proceso especial de estabilización llevado a cabo por un Ayuntamiento, concluyendo que la presentación y superación de la demandante al proceso de estabilización conllevó que se celebrara un nuevo contrato como personal laboral fijo (previamente era un personal indefinido no fijo), y ello implica un importante cambio jurídico, con un nuevo régimen legal, y, en definitiva, una nueva relación laboral concertada por la voluntad común de las partes.

En definitiva, si tras la estabilización estamos ante una nueva relación jurídica ha de convenirse que previamente ha existido una extinción del vínculo anterior, lo que nos obliga a analizar las consecuencias indemnizatorias de tal finalización. Hemos de distinguir, al respecto, varios supuestos: a) la persona trabajadora estaba ligada previamente por un contrato de interinidad por vacante de larga duración; b) la persona trabajadora

⁵⁹ VICEDO CAÑADA, Luisa. La modificación de la parcialidad de un contrato de trabajo a tiempo parcial por la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. *Diario La ley* núm. 7140. Sección Doctrina. Editorial La Ley, 23 de marzo de 2009, Año XXX, Ref. D-97.

⁶⁰ STS de 1 de febrero de 2023 (Rec. núm. 2569/2019, Sala de lo Social).

⁶¹ STSJ de Castilla y León de 14 de febrero de 2024 (Rec. núm. 844/2023, Sala de lo Social).

⁶² Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Málaga, de 27 de mayo de 2024, Proc. MSCT 192/2024.

era personal laboral temporal; c) la persona candidata seleccionada en el proceso de estabilización era indefinida no fija, bien reconocida por resolución judicial, bien de hecho, por una notoria situación de fraude de ley.

En relación con el primer supuesto, nos remitimos a lo que ya hemos expuesto anteriormente respecto de la imposibilidad práctica de que existan vínculos de interinos vacantes de duración superior a los cuatro años que no estén en situación de fraude de ley, por lo que quienes estén en tal situación obtendrían con una elevada probabilidad, una sentencia declarativa de ser consideradas personal indefinido no fijo.

Respecto al personal temporal de larga duración (excluido el interino vacante) también estarían muy probablemente en situación de fraude de ley, tras dicho mínimo de cuatro años de vinculación temporal continuada, por lo que igualmente serían indefinidos no fijos. Cierto es que en la Administración Local se podrían ir encadenando diversos contratos de obra (previamente a la reforma laboral del mismo año 2021) derivados de encomiendas de servicios a medios propios, de programas cofinanciados por otras administraciones (los más habituales en el área de asuntos sociales), programas subvencionados o servicios de colaboración social, entre otros. Pero dichos puestos no han sido generalmente objeto de estabilización al no ser puestos estructurales, ni haber mantenido la continuidad exigida por el artículo 2 de la Ley 20/2021, que exigía que los puestos estuvieran dotados presupuestariamente y ocupados de forma temporal e ininterrumpida al menos con anterioridad al 31 de diciembre de 2020. En todo caso, podrían haber sido estabilizados, aunque ha sido muy poco habitual, como fijos discontinuos. En esos muy esporádicos supuestos, consideramos que es perfectamente compatible la indemnización de los doce días por año de servicio característico de la liquidación de los contratos temporales, con una posterior estabilización, al ser ésta un nuevo vínculo.

En último lugar, hemos de analizar la compatibilidad derivada de la estabilización de las personas indefinidas no fijas, lo sean por declaración de sentencia judicial, o lo sean de hecho (aunque no podrían ser reconocidos por la propia Administración en resolución dictada al efecto, al prohibirlo expresamente la Disposición 43ª de la ley 6/2018, de 3 de julio, lo que en su caso implicaría la interposición de una demanda solicitando dicha indemnización por la extinción, previa declaración de la cualidad de persona indefinida no fija). El tan reiterado artículo 2 de la ley 20/2021 establece taxativamente que corresponderá una compensación económica para el personal laboral temporal que viera finalizada su relación con la Administración convocante, en el supuesto de no superar el proceso de estabilización. En primer lugar, observamos que no existe referencia alguna a la compensación de quienes sí lo superan, y posiblemente fuera la intención del legislador que la cobertura de la plaza por un procedimiento más favorable que un sistema selectivo de oposición o concurso oposición ordinario colmaba las pretensiones de los trabajadores precarizados siendo aquella suficiente compensación. Pero no podemos obviar que ante la ausencia expresa de regulación, deberíamos mantener los mismos criterios jurisprudencialmente establecidos para la extinción del vínculo (aunque posteriormente nazca otro diferente) del personal indefinido no fijo por la cobertura de la vacante. En ese sentido, la Sala IV del Tribunal Supremo modificó su criterio en la Sentencia de 28

de marzo de 2017⁶³ considerando que el cese por cobertura de la plaza debía determinar el derecho a la indemnización de 20 días de salario por año de servicio con el límite de 12 mensualidades.

En base a la justificada novación extintiva del vínculo indefinido no fijo ya expuesta, y la jurisprudencia consolidada del Alto Tribunal que otorga esa indemnización de 20 días por la cobertura reglamentaria de la plaza de la plaza, debemos concluir en el derecho de las personas estabilizadas a que le sea abonada dicha indemnización a pesar de ser adjudicatarias de la plaza. Es ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de enero de 2024⁶⁴ que textualmente venía a señalar que los trabajadores con una relación indefinida no fija tienen derecho a la indemnización de 20 días por cada año de trabajo (con el límite de 12 mensualidades) por la cobertura reglamentaria de la plaza, aunque después sean nuevamente contratados. Cierto que estas sentencias no analizan exactamente el supuesto de un proceso del cual resulte adjudicataria la persona ocupante de la plaza, pero no hallamos diferencias significativas entre los supuestos de nuevas contrataciones con una breve interrupción temporal con la nueva contratación derivada de la adjudicación de la plaza por el propio proceso estabilizador, pues en ambos casos hay bien una extinción o una novación extintiva, es decir, ambos generarían un derecho indemnizatorio por expiración de un vínculo de indefinido no fijo.

5.4. Por último, hemos de valorar las posibles indemnizaciones por daños morales, derivadas de la situación de precariedad de las personas ocupantes de la plaza, por no ser (supuestamente) suficiente la convocatoria del procedimiento de cobertura de la misma para reparar esa situación anterior.

Indemnizaciones que procederían tanto en el supuesto de ser las personas candidatas seleccionadas en el proceso de estabilización o las que no consiguen consolidarse como puestos estables. La Sentencia más conocida que otorga una indemnización a una persona que se estabiliza es la del Juzgado de lo Social nº 2 de Granollers, de fecha 24 de marzo de 2024⁶⁵, la cual reconoce una indemnización de cinco mil un euros (5001 €), de carácter disuasoria, por aplicación de los artículos 40 y 7.2 de la LISOS⁶⁶, como consecuencia de la infracción en materia de la normativa de contratación temporal. Esa sentencia mereció un análisis por el Profesor Ignasi Beltrán de Heredia Ruiz, en su muy conocido blog “Una mirada crítica a las relaciones laborales”⁶⁷. Dicho autor, aunque se

⁶³ STS de 28 de marzo de 2017 (Rec. núm. 1664/2015, Sala de lo Social).

⁶⁴ STS de 16 de enero de 2024 (Rec. núm. 1126/2023, Sala de lo Social).

⁶⁵ Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Granollers, de 24 de marzo de 2024, Proc. Despidos núm. 782/2023.

⁶⁶ Real Decreto Legislativo 5/2020, de 4 de agosto. BOE núm. 189 de 08/08/2020.

⁶⁷ BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi, 2024, Si me estabilizo tras una temporalidad abusiva, sí tengo derecho a una indemnización ex LISOS (SJS\2 Granollers 24/3/24). En: *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2024/04/13/si-me-estabilizo-tras-una-temporalidad-abusiva-si-tengo-derecho-a-una-indemnizacion-ex-lisos-sjs2-granollers-24-3-24/>.

muestra prudente en cuanto sostiene que habrá que esperar a la confirmación de esa línea jurisprudencial por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y, en su caso, por la Sala IV del Tribunal Supremo, refiere que el fundamento de la sentencia sobre dicha indemnización estriba en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que en determinadas sentencias ha mantenida una tesis uniforme sobre la necesidad de que los Estados miembros adopten medidas adecuadas para sancionar la conducta abusiva en materia de relaciones abusivas de larga duración; no es suficiente medida disuasoria, continúa dicha tesis, la convocatoria de la plaza.

Este criterio a nivel teórico es absolutamente admisible, razonable y aplicable; sin embargo, si se estima que las bases de los procesos de estabilización en la práctica han otorgado unas elevadísimas probabilidades de consolidar el puesto que ocupan, incluso en determinados procesos hacia un régimen dotado de mayor seguridad y estabilidad como es el funcional, que se ha impedido prácticamente la libre concurrencia de opositores, funcionarios de carrera o personal laboral fijo al no valorarse sus méritos y que el solo hecho de su experiencia como personas trabajadoras les ha bastado para estabilizar (sin tener que superar un examen de conocimiento teórico o práctico), tal tesis parece diluirse al haberse llevado a cabo, de facto, una conversión de sus vínculos a fijos en un sistema no suficientemente competitivo.

A mayor abundamiento, consideramos que, si es compatible la indemnización por la extinción de la relación de indefinido no fijo con la exitosa estabilización, como propugnamos, se ha de concluir que es absolutamente innecesario acudir, quizás forzosamente, a la LISOS, para otorgar una indemnización por el daño derivado de la prolongada situación de precariedad.

6. Reflexiones finales

La elevada temporalidad del sector público ha generado continuas controversias, no resultas satisfactoriamente. La figura del indefinido no fijo que parecía solventar el conflicto entre la aplicación de las normas de legalidad ordinaria y los principios de acceso al empleo público, finalmente generó una situación de temporalidad in aeternum con graves perjuicios para las personas con tal vinculación, que en los primeros estadios carecían de derechos tales como la promoción profesional.

La solución del legislador para dar estabilidad a esos puestos (y ciertamente, aunque expresamente no se indicara así, a esas personas) ha sido el “macroproceso” de estabilización de la ley 20/2002, el cual ha tenido un notorio éxito por lo que se refiere a la estabilización de las personas con vínculos temporales previos, pero no debe obviarse la muy dudosa legalidad y posiblemente inconstitucionalidad del mismo, asemejándose a los denominados procesos con “mochila” tan criticados por la doctrina. El análisis de las bases que hemos expuesto a título meramente ilustrativo acredita la práctica imposibilidad de que una persona candidata sin previa experiencia en la misma Administración convocante, tuviera la menor posibilidad de éxito en tales convocatorias. Ciertamente es que

las disposiciones adicionales sexta y octava de la ley 20/2021 están en trámite de inconstitucionalidad promovido por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, y su resolución sería extensible probablemente al ámbito laboral, pero parece evidente que cuando se resuelva por el Tribunal Constitucional, los procesos de estabilización estarán ya plenamente finalizados y por tanto, con adjudicaciones ya firmes de las plazas, por lo que la sentencia será posiblemente inejecutable.

La regulación de la estabilización ha implicado, en términos generales, un notorio éxito para el personal temporal e indefinido no fijo, con un menoscabo de expectativas de derecho de otros colectivos, como el personal laboral fijo, e incluso los propios opositores que no han tenido la más mínima posibilidad de competir en una oferta de empleo público mayúscula en términos cuantitativos. Los supuestos más gravosos han ocurrido en las administraciones geográficamente deslocalizadas, con sedes diversas en el Estado o de las Comunidades Autónomas, permitiendo que se estabilizara a personas en el destino donde se prestan servicios, frente a las personas empleadas públicas fijas, de idéntica categoría y puesto, que llevan años desplazados de su lugar de residencia o de origen (las cuales o no han podido presentarse o sus méritos eran baremados en menor porcentaje).

En definitiva, si la figura del indefinido no fijo nació como consecuencia de determinados fraudes en las contrataciones laborales, la solución a esa situación no solo no es respetuosa con la legalidad ordinaria, sino que muy posiblemente infrinja preceptos de nuestra Carta Magna, concretamente el principio de igualdad del artículo 14 y dañe seriamente al mérito, como elemento vertebrador de nuestro sistema selectivo constitucional. Hemos de hacer nuestra la acertada reflexión final de D. Jesús Fuentetaja Pastor⁶⁸ en relación a la ley 20/2021, cuando indicaba que, si los procesos de estabilización pretendían solucionar el abuso de la temporalidad, se ha llevado a cabo con al menos el mismo abuso de los propios procesos selectivos.

Por lo que respecta a las consecuencias indemnizatorias que se pueden generar de tales procesos, es claramente constatable la muy deficiente regulación de la Ley 20/2021, lo que ya está generando notorias controversias jurídicas. La norma adolece de un desarrollo detallado de los diferentes supuestos que se podrían plantear en la práctica, limitándose a unas menciones mínimas que generan aún más confusión como consecuencia de intentar hacer una ordenación común a dos regímenes tan diferenciados como los funcionarios interinos y el personal laboral temporal y el indefinido no fijo. Por lo que respecta al personal laboral, parece imposible concretar cual va a ser la doctrina mayoritaria al respecto, puesto que incluso aquellas tesis que parecían más consolidadas, tales como la indemnización de 20 días por año de servicio de quien cesa en la plaza por la cobertura de la misma en el proceso estabilizador, está siendo puesta en duda con el reconocimiento de indemnizaciones superiores, bien asemejándola al despido improcedente, o a indemnizaciones adicionales por el daño producido por su dilatada temporalidad.

⁶⁸ FUENTETAJA PASTOR, Jesús, Retos del empleo público. La Administración orientada al ciudadano, En: GONZÁLEZ-RABANAL, Miryam de la Concepción, *Gestión Pública y Bienestar Social: Calidad y transparencia en las distintas administraciones*, Madrid, Editorial Universitas, S.L., 2023, págs. 55-76.

dad. Adicionalmente, consideramos que escapó a la imaginación del legislador la posible compatibilidad entre estabilizar e indemnizar por la extinción del vínculo previo, lo que implicaría una enorme carga económica para las arcas públicas, pues tampoco adoptó medida alguna para impedirlo, al contrario, sobre este extremo la repetida Ley tiene un enorme vacío normativo. Ahora bien, el hecho de no excluir expresamente esa posibilidad otorga posibilidades de éxito a la interposición de eventuales demandas en ejercicio de la indemnización por la previa extinción del vínculo temporal anterior, si se consolida la tesis de que ello implica una novación extintiva y no simplemente modificativa. En definitiva, múltiples son las controversias jurídicas que aparecen como consecuencia de una norma muy mejorable en su redacción y la falta de previsibilidad de ciertas hipótesis que se están planteando en la actualidad en la jurisdicción social.

7. Bibliografía

- BAQUERO AGUILAR, J. La subcontratación de servicios públicos y su posterior reversión: el acceso indirecto al empleo público. Ediciones Laborum, 2022, pp. 133-148.
- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi, 2024, Si me estabilizo tras una temporalidad abusiva, sí tengo derecho a una indemnización ex LISOS (SJS\2 Granollers 24/3/24). En: *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2024/04/13/si-me-estabilizo-tras-una-temporalidad-abusiva-si-tengo-derecho-a-una-indemnizacion-ex-lisos-sjs2-granollers-24-3-24/>.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. Ley 20/2021 y estabilización del personal de las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público. *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 468, 2022, pp.19-45.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. Extinción por cobertura reglamentaria de la plaza de indefinido no fijo y reconocimiento de indemnización por despido improcedente (STSJA 30-09-2024). En blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Extinción por cobertura reglamentaria de la plaza de indefinido no fijo y reconocimiento de indemnización por despido improcedente (STSJ Aragón 30/9/24) – Una mirada crítica a las relaciones laborales.
- BOLTAINA BOSCH, Xavier. Personal laboral en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro. *Documentación administrativa*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, núm. 8, 2021, págs. 66-91.
- COSTA REYES, Antonio. Contratación laboral temporal irregular en la administración Pública. El rayo que no cesa. A propósito de las reformas de 2021 y la jurisprudencia del TS: desde el indefinido no fijo al fijo. 1 fijo. *Revista de derecho social*, núm. 103, 2023, pp 13-36.
- DE LESSA CARVALHO, Fabio Lins. La función pública en el mundo: rasgos jurídicos, tendencias y retos de siete modelos comparados. *Ars Iuris Salmanticensis. Revista*

- Europea e Iberoamericana de Pensamiento y análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología*. Salamanca. Ediciones Universidad de Salamanca, vol. 7, núm. 1, 2019, págs. 41-60.
- DESDENTADO DAROCA, Elena. *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Albacete, Editorial Bomarzo, 2022.
- DESDENTADO DAROCA, Elena. El fin del indefinido no fijo y la búsqueda de una nueva fórmula que evite el abuso de la temporalidad, pero también la captura del empleo público. Trabajo y Empresa. Revista de Derecho del Trabajo, 3 (2),2024, pp 93-123.
- FUENTETAJA PASTOR, Jesús, Retos del empleo público. La Administración orientada al ciudadano, En: GONZÁLEZ-RABANAL, Miryam de la Concepción, *Gestión Pública y Bienestar Social: Calidad y transparencia en las distintas administraciones*, Madrid, Editorial Universitas, S.L., 2023, págs. 55-76.
- GONZÁLEZ LOPEZ, Juan José. Cuestiones sobre el panorama actual del abuso en el empleo público temporal. En SÁNCHEZ BARROSO, B, GÓMEZ ZAMORA, L. J., PARTOR RUIZ, F., CODES CALATRAVA, A., RUBIO ESCOBAR, P., ORTENGA BURGOS, E., RODRÍGUEZ AYUSO, J. F., GONZÁLEZ TORROBA, P. , & GARCÍA VILLARUVIA BERNABÉ, M. . Derecho Administrativo 2023 p. 647.
- LÓPEZ BALAGUER, Mercedes. La controvertida figura del personal laboral indefinido no fijo. En THIBAUT ARANDA, J., NORES TORRES, L. E., BLASCO PELLICER, C., LAHERA FORTEZA, J, ROQUETA BUJ, R., ESTEVE SEGARRA, A., RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E, MONTOYA MEDINA, D., RAMOS MORAGUES, F, GOERLICH PESET, J.M., TARABINI- CASTELLANI AZNAR, M., BLASCO PELLICER, Á., GARCÍA TESTAL, E., PAZ MENÉNDEZ, S, LÓPEZ TERRADA, E., GARCÍA RUBIO, M., GIL PLANA, J., VIQUEIRA PÉREZ, C., TALÉNS VISCONTI, E., ALEGRE NUENO, M.. *Las Relaciones Laborales en el Sector Público 2019*, p. 455.
- MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. Incertidumbres sobre la controvertida categoría jurídica del trabajador indefinido no fijo en el sector público a la luz de los últimos pronunciamientos judiciales. Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum. nº 11, 2024.pp 13-34.
- MORATE MARTIN, Lourdes. Obligación de respeto del principio de igualdad y no discriminación. En SÁNCHEZ BARROSO, B, SÁNCHEZ SOCÍAS, L., PASTOR RUIZ, F., RUBIO ESCOBAR, P., ORTEGA BURGOS, E., MOLL FERNÁNDEZ FÍGARES, L., GONZÁLEZ TORROBA, P. & GARCÍA VILLARUVIA, M. *Derecho Administrativo 2022*, p. 378. Tirant lo Blanch.
- PARRADO DÍAZ, Salvador. *Sistemas administrativos en perspectiva comparada*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2023.
- ROQUETA BUJ, R.. *Derecho del Empleo Público 2022*. Tirant lo Blanch. P. 269.
- ROQUETA BUJ, R.. *Derecho del Empleo Público 2023*. Tirant lo Blanch.p. 145.
- ROQUETA BUJ, R. El acceso al empleo público: principios rectores, requisitos de acce-

so y sistemas selectivos. En THIBAUT ARANDA, J., NORES TORRES, L. E., BLASCO PELLICER, C., LAHERA FORTEZA, J., ROQUETA BUJ, R., ESTEVE SEGARRA, A., RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., MONTOYA MEDINA, D., RAMOS MORAGUES, F., GOERLICH PESET, J. M., TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M., BLASCO PELLICER, Á., GARCÍA TESTAL, E., PAZ MENÉNDEZ, S., LÓPEZ TERRADA, E., GARCÍA RUBIO, M.ª A., GIL PLANA, J., VIQUEIRA PÉREZ, C., TALÉNS VISCONTI, E., ALEGRE NUENO, M. *Las Relaciones Laborales en el Sector Público, 2023*. Tirant lo Blanch. P. 223

SANDE PÉREZ- BEDMAR, M. El empleo público a la salida de la crisis. en PUEBLA PINILLA, A de la., ESPÍN SÁEZ, M., PÉREZ DEL PRADO, D., MERCADER UGUINA, J.R., DESDENTADO DAROCA, E., QUINTERO LIMA, M.G., SANDE PÉREZ- BEDMAR, M. de, ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A. GARCÍA SALAS, A. I., MORÓN PRIETO, R., ALAMEDA CASTILLO, M.T., ARAGÓN GÓMEZ, C., GORDO GONZÁLEZ, L., MORENO SOLANA, A., GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., GÓMEZ RUFÍAN, L, MUÑOZ RUIZ, A.B., NIETO ROJAS, P., & GÓMEZ ABELLERIRA, F.J. *Tiempo de Reformas*. 2019. Tirant lo Blanch. Pág. 224

VICEDO CAÑADA, Luisa. La modificación de la parcialidad de un contrato de trabajo a tiempo parcial por la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. *Diario La ley núm. 7140. Sección Doctrina*. Editorial La Ley, 23 de marzo de 2009, Año XXX, Ref. D-97.

Normativa

Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

Ley 7/2007, de 12 de abril. BOE núm. 89, de 13 de abril de 2007.

Real Decreto Ley 5/2015, de 30 de octubre. BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

Criterios comunes para la aplicación del proceso de estabilización derivado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 de febrero de 2018.

Ley 6/2018, de 3 de Julio. BOE núm. 161 de 4 de Julio de 2018.

Real Decreto Legislativo 5/2020, de 4 de agosto. BOE núm. 189 de 08/08/2020.

Ley 20/2021, de 28 de diciembre. BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022. BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 2/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, de fecha 1 de abril de 2022.

Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid núm. 9180, de fecha 14/07/2022.

Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, núm. 178, de 16 de septiembre de 2022.

Boletín Oficial de la Provincia de Valencia, núm. 242, de 20 de diciembre de 2022.

Boletín Oficial de la Provincia de Cáceres, núm. 241, de fecha 20 de diciembre de 2022.
Boletín Oficial del Principado de Asturias, núm. 246, de 27 de diciembre de 2022.
Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023. BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022.
Real Decreto Ley 6/2023, de 19 de diciembre. BOE núm. 303 de 20/12/2023.

Relación de sentencias

STC de 11 de junio 1987.
STS de 7 de octubre de 1996 (Rec. núm. 3307/1995, Sala de lo Social).
STS de 20 de enero de 1998 (Rec. núm. 317/1997, Sala de lo Social).
STC de 1 de marzo de 2012 (Rec. núm. 5742/2001).
STS de 28 de marzo de 2017 (Rec. núm. 1664/2015, Sala de lo Social).
STS de 28 de marzo de 2017 (Rec. núm. 1664/2015, Sala de lo Social).
STS de 28 de marzo de 2019 (Rec. núm. 997/2017, Sala de lo Social).
STS de 18 de junio de 2020 (Rec 2811/2018, Sala de los Social).
STS de 28 de junio de 2021 (Rec. núm. 3263/2019).
STS de 28 de enero de 2022 (Rec. núm. 3781/2020, Sala de lo Social).
STS de 6 de octubre de 2022 (Rec. núm. 235/2019, Sala de lo Social).
STS de 11 de enero de 2023 (Rec. núm. 907/2019, Sala de lo Social).
STS de 1 de febrero de 2023 (Rec. núm. 2569/2019, Sala de lo Social).
STSJ de Cataluña, de 23 de mayo de 2023 (Rec. núm. 7769/2022, Sala de lo Social).
STSJ Comunidad Valenciana de 14 de junio de 2023 (Rec. núm. 501/2023, Sala de lo Social).
SAN de 5 de octubre de 2023 (Rec. núm. 154/2023).
Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, de 8 de enero de 2024 (Proc. Ord. 1042/2022).
STS de 16 de enero de 2024 (Rec. núm. 1126/2023, Sala de lo Social).
STS de 1 de febrero de 2024 (Rec. núm. 721/2022, Sala de lo Contencioso Administrativo).
STSJ de Castilla y León de 14 de febrero de 2024 (Rec. núm. 844/2023, Sala de lo Social).
Sentencia del Juzgado de lo Social de Granollers, de 24 de marzo de 2024 (Proc. Despidos núm. 782/2023).
STSJ Madrid de 10 de abril de 2024 (Rec. núm. 797/2021, Sala de lo Social).
STSJ Galicia, de 7 de mayo de 2024 (Rec. Núm. 186/2023, Sala de lo Contencioso Administrativo).
Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Málaga, de 27 de mayo de 2024 (Proc. MSCT 192/2024).
STSJA de 30 de septiembre de 2024 (Rec. núm. 733/2024, Sala de lo Social).