

## La posibilidad de conversión del personal interino en fijo o, en su caso, indefinido (no fijo), en el seno de las Administraciones Públicas

Reyes, Javier

Capital Humano, Nº 345, Sección Relaciones laborales y prevención / Artículos, Septiembre 2019, Wolters Kluwer España



Javier Reyes

Abogado laborista de Ceca Magán



La regulación del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, y las consecuencias del fraude de ley en estas contrataciones, tienen unas particulares características derivadas de los principios contrapuestos que se encuentran: por un lado, el derecho al trabajo de los trabajadores que se reconoce constitucionalmente, y, por otro lado, el derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad, mérito y capacidad, como principio igualmente dotado de protección constitucional.

Debemos señalar que los empleados públicos, de conformidad con los artículos 8 y 11 del Estatuto Básico del Empleado Público, se clasifican en:

- a. Funcionarios de carrera.
- b. Funcionarios interinos.
- c. Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.
- d. Personal eventual.

Junto a estos, debe señalarse que la jurisprudencia se ha encargado de abordar la naturaleza jurídica de aquel personal que, contratado de forma inicial mediante un contrato temporal, permanece en su puesto de trabajo por una duración superior a la permitida, o excede el contenido del objeto de su contrato de trabajo, dando lugar a la figura del *indefinido no fijo*.

Una figura que viene a contemplar la situación que se genera en aquellos supuestos de acceso irregular a la Administración Pública, temporizando entre los dos elementos que ya anunciamos contrapuestos: el derecho al trabajo y a la estabilidad de todos los trabajadores *ex* artículo 35 CE y el acceso a la función pública en

condiciones de igualdad, mérito y capacidad ex artículo 23 y 102 de nuestra Carta Magna.

En cuanto al personal laboral, el artículo 11 del mismo Texto normativo nos lo define como aquel que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

Un duración excesiva de un contrato, o la imprevisible extinción de dicho contrato, pueden convertir a este trabajador en un «indefinido no fijo»

De tal forma que el personal interino no deja de ser una de las modalidades de contratación temporal del personal laboral, que puede venir motivado por la cobertura de vacante o por la sustitución de otros trabajadores.

Sobre el personal interino, ha sido abundante, especialmente de forma reciente, la jurisprudencia y la doctrina judicial que ha venido a resolver la situación que se genera al personal que, contratado inicialmente mediante un contrato de interinidad, permanece en su puesto de trabajo durante años sin ningún tipo de perspectiva de finalización de su relación laboral, convirtiendo

la coyunturalidad de su intervención en una posición plenamente estructural.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid han declarado de forma pacífica que existen dos elementos que provoca que el contrato de interinidad devenga en *indefinido no fijo* por fraude de ley: la duración inusualmente larga de la contratación y la imprevisibilidad de la extinción del contrato.

Aunque es cierto que la tesis ha ido modulándose a lo largo del tiempo, la solución definitivamente adoptada tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como por el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, es la de entender que un contrato de trabajo suscrito mediante la modalidad de interinidad con una duración inusualmente larga y sin previsibilidad de finalización, debe ser declarado, bien fijo, bien *indefinido no fijo*.

Recordemos que la Sentencia de 14 de septiembre de 2016 (De Diego Porras), del Tribunal de Justicia de la Unión Europea vino a suponer un verdadero amago de alteración de la regulación hasta ese momento existente, en tanto vino a reconocer a un contrato de interinidad la indemnización de 20 días por año de servicio que, en nuestra legislación nacional, se reconoce a los trabajadores indefinidos.

Y ello por entender que era contraria a la Directiva comunitaria una norma nacional que no reconociera indemnización alguna para los contratos interinos y si lo reconocía para el resto de los trabajadores temporales —de 12 días— y para los indefinidos —de 20 días—. De tal modo que el TJUE declaró que existía una diferencia de trato entre los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores fijos, en la medida que, a diferencia de los trabajadores con contrato de trabajo por tiempo indefinido, los trabajadores con contrato de interinidad no tenían derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato, con independencia de la duración de los servicios prestados.

Ya adelantamos que este pronunciamiento fue finalmente corregido por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en cuanto al *quantum* indemnizatorio, si bien permaneció o incluso se reforzaron sus argumentos de fondo en cuanto a la existencia de fraude de ley en aquellos supuestos en los que se desvirtuara la realidad del contrato de trabajo, dejando paso así a otra figura jurídica que, esta sí, quizás podría tener derecho a indemnización.

Tras el dictado de esta Sentencia por parte de nuestro Alto Tribunal Europeo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 5 octubre de 2016 (AS 2016\1298) siguió la errónea doctrina marcada por la Sentencia del asunto De Diego Porras, reconociendo así el derecho a la trabajadora interina a una indemnización de 20 días por año trabajado, al finalizar su contrato.

No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencias de 5 de junio de 2018 (Asuntos C 677/16 y C 574/16, Montero Mateos y Grupo Norte Facility, respectivamente), rectificó la doctrina anterior, señalando que era lícito que al interino no le perteneciera indemnización alguna; ahora bien, si el contrato ha devenido en fraude de ley, la consecuencia debe ser la declaración de indefinido como sanción al abuso, con las consecuencias actuales que tiene.

Y, señala, habrá fraude de ley en un contrato de interinidad cuando:

- a. Exista imprevisibilidad en la fecha de la extinción, en el sentido de que:

*La extinción de la relación laboral por esa causa, por su carácter imprevisible, frustra las expectativas del trabajador relativas a la estabilidad de la relación laboral, lo que podría analizarse en el sentido de que constituye una razón objetiva que justifica un trato diferente a estas situaciones en lo que atañe a la concesión de una indemnización al trabajador.*

**b.** La duración del contrato sea inusualmente larga. En el asunto de referencia, el conflicto se origina a propósito de la cobertura reglamentaria de plaza de un interino por vacante que estuvo vinculado con la Administración durante más de 8 años.

Así, habida cuenta la imprevisibilidad de la finalización del contrato y su duración, inusualmente larga, es posible recalificarlo como indefinido no fijo.

De tal manera que, tras el dictado de estas dos nuevas Sentencias por parte del Alto Tribunal Europeo, el Tribunal Superior de Justicia Madrid, y el resto de Tribunales Suplicatorios españoles, adaptaron o modificaron su doctrina, dictando el primero la Sentencia de 26 junio de 2018 [AS 2019/64], en la que, asumiendo que al trabajador interino no le corresponde ningún tipo de indemnización de conformidad con la legislación nacional, acoge como principio rector la cláusula 5ª del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada. Una doctrina que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid reitera ya en multitud de Sentencias posteriores, como en la Sentencia de 30 noviembre de 2018 [Prov 2019/73824].

Al trabajador interino no le correspondía indemnización alguna de conformidad con la legislación de nuestro país

Aplicando pues la doctrina del asunto Montero Mateos, el TSJ de Madrid en su Sentencia de 26 de junio de 2018 (LA LEY. 6179030/2018), recalifica la relación como indefinida no fija, en base a los dos criterios establecidos por el TJUE.

Así, en cuanto a la imprevisibilidad de la finalización del contrato, entiende que la mera referencia a la vinculación de la plaza a la OPE es insuficiente y

que «si la finalización es realmente imprevisible para el trabajador, no hay previsibilidad de extinción y, por lo tanto, surge una expectativa legítima de estabilidad de la relación».

A ello adiciona una duración inusualmente larga, señalando que la regla general que opera como límite de la temporalidad a partir del cual se produce el abuso en la contratación temporal es la de tres años, de conformidad con el artículo 70 del EBEP, cuando señala que «en todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años».

Una duración superior, señala el TSJ de Madrid, «evidencia una permanencia incompatible con la temporalidad propia de la duración determinada, obteniéndose pues los dos ingredientes que conforman la relación laboral del trabajador fijo: extinción imprevisible y expectativa de estabilidad laboral».

De esta forma, la relación es recalificada porque no es de duración determinada sino fija.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el mismo asunto De Diego Porras, tuvo ocasión de aclarar su doctrina en la Sentencia de 21 noviembre 2018 [C 819/17], dictada ante el planteamiento por el Tribunal Supremo de una serie de cuestiones prejudiciales, con ocasión del Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina interpuesto contra la STSJ Madrid de 5 octubre de 2016, al que hemos hecho referencia con anterioridad, y que se dicta a su vez con motivo de la STJUE 14 septiembre de 2016 (Asunto De Diego Porras I).

EL TJUE mantiene el criterio seguido en el caso Montero Mateos y señala que sí concurre una razón objetiva que justifica la diferencia de trato. Concretamente, que «la finalización del contrato de interinidad, debido a la reincorporación de la trabajadora sustituida, se produjo en un contexto sensiblemente diferente, desde los puntos de vista fáctico y jurídico, de aquel en el que el contrato de trabajo de un trabajador fijo se extingue debido a la concurrencia de una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores».

De tal forma que nos encontramos con el siguiente estadio de la cuestión en la actualidad, a julio de 2019:

**i.** Al trabajador interino —sin más— no le corresponde ningún tipo de indemnización, de conformidad con la legislación laboral.

**ii.** El contrato de trabajo del trabajador interino se entenderá celebrado en fraude de ley cuando concurren dos elementos: (i) imprevisibilidad de la extinción del contrato y (ii) duración inusualmente larga de la contratación.

Serán estos dos elementos los que habrán de analizarse para determinar si el contrato de trabajo del trabajador

interino debe recalificarse por las consecuencias derivadas del fraude de ley en la contratación.