

EXTINCIÓN DEL CONTRATO INDEFINIDO NO FIJO POR COBERTURA Y POR AMORTIZACIÓN DE LA PLAZA

MARGARITA ARENAS VIRUEZ

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pablo de Olavide

EXTRACTO

Palabras claves: contrato indefinido no fijo, amortización, cobertura, causas de extinción, despido objetivo y despido colectivo

La identificación de las causas de extinción del contrato indefinido no fijo de la Administración Pública así como la fijación de los procedimientos a seguir en cada caso son dos de las cuestiones más controvertidas y complejas del régimen jurídico de esta modalidad contractual. En concreto, la mayor litigiosidad judicial se presenta, en cuanto causas de extinción del contrato de trabajo, en la cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario y, sobre todo, en la amortización de la misma, cuyo análisis adquiere gran relevancia puesto que con ello se está planteando la protección del trabajador frente a decisiones que pongan fin a su relación laboral. Y es que, según se consideren la provisión y la amortización de la plaza como causas de extinción del contrato de trabajo de un tipo u otro, el procedimiento a seguir será diferente y, con ello, el derecho a la indemnización del trabajador afectado y la cuantía de la misma. Se trata de un tema de gran interés, al día de hoy, por la actual situación de crisis económica que afecta de forma particular a la Administración Pública en su dimensión de reducción del gasto público, lo que hace que adquieran gran actualidad los procesos de amortización de la plaza del contrato indefinido no fijo. Actualidad que también se manifiesta en la reciente modificación de la doctrina del TS al respecto que, según parece, va a permitir dar por zanjadas algunas de las más controvertidas cuestiones del régimen jurídico de la extinción del contrato del indefinido no fijo.

ABSTRACT

Keywords: fixed contract non-permanent, amortization, coverage, ending labour contract, objective dismissal and collective dismissal

Two of the most controversial and complex questions of the legal contract system are the identity of the cause for resolving fixed contract non-permanent of Public Administration and the process of coverage required in each case. Particularly, the main judicial litigation is, in relationship with the labour contract resolution, the mandatory legal process for coverage the position, and especially, on its amortization, which analysis takes a significant relevance, because of this subject considers protection of worker in front of the employer decision of ending labour contract. And so that, depending on the provision and the amortization of the public job position are considered like resolving contract of one type or other, the process will be different, and also, the compensation rights of worker and its economic amount. Latest solution that it also manifest in the recent change of the Supreme Court Decisions, which it, apparently, will allow resolve some of the most controversial issues about the legal framework of the no-permanent fixed contracts extinction.

ÍNDICE

1. PRESENTACIÓN DEL TEMA OBJETO DE ESTUDIO
2. ÁMBITO DEL CONTRATO INDEFINIDO NO FIJO
3. LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO INDEFINIDO NO FIJO: COBERTURA Y AMORTIZACIÓN DE LA PLAZA
 - 3.1. Cuestiones preliminares
 - 3.2. La cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario
 - 3.2.1. La naturaleza jurídica del contrato indefinido no fijo y su influencia en la extinción del vínculo jurídico
 - 3.2.2. Repercusión del EBEP en el régimen jurídico del contrato indefinido no fijo
 - 3.3. La amortización de la plaza ocupada por el trabajador indefinido no fijo
 - 3.3.1. Actuación y efectos de la amortización de la plaza
 - 3.3.2. La repercusión del EBEP y de la disposición adicional 20ª del ET en la determinación de los efectos de la amortización de la plaza
4. LA REPARACIÓN ECONÓMICA DEL TRABAJADOR EN LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO INDEFINIDO NO FIJO POR COBERTURA Y AMORTIZACIÓN DE LA PLAZA
 - 4.1. La compensación económica del trabajador en la extinción por cobertura de la plaza
 - 4.2. La protección económica del trabajador en la extinción por amortización de la plaza
5. CONSIDERACIONES FINALES

1. PRESENTACIÓN DEL TEMA OBJETO DE ESTUDIO

Una de las cuestiones más complejas y controvertidas del régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración Pública es, sin duda, la identificación de las causas de extinción de su relación jurídica laboral así como la fijación de los procedimientos a seguir en cada caso. En concreto, la atención se ha centrado, en cuanto causas de extinción del contrato de trabajo, en la provisión o cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario y, sobre todo, en la amortización de la plaza, no sólo como posibles supuestos que ponen fin a la relación jurídica, sino, en primer lugar, acerca del encaje de dichas hipótesis entre las diversas causas de extinción del contrato de trabajo establecidas por la ley y, en segundo lugar, en los procedimientos que en cada caso han de seguirse en función de cuál sea la causa que ponga fin al contrato de trabajo.

Muestra evidente de la complejidad de este tema es la enorme litigiosidad judicial existente al respecto, pues son cuantiosos los pronunciamientos de los Tribunales de Justicia que se han centrado en el asunto¹, desde la creación juris-

¹ Algunas de las más recientes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia son las SSTSJ de Madrid de 23 de enero de 2013 (AS 2013/1180), de 2 de noviembre de 2012 (AS 2013/513) y de 29 de octubre de 2012 (AS 2013/151); las STSJ de Galicia de 22 de octubre de 2013 (JUR

prudencial, hace ya muchos años, de la figura del trabajador indefinido no fijo de la Administración Pública. Sin que se haya mantenido –y sin que se mantenga al día de hoy– por los Tribunales Superiores de Justicia una postura clara y definitiva al respecto, a pesar de la unificación de doctrina realizada por el TS. Como exponente de la dificultad del tema objeto de estudio es la existencia de numerosas sentencias del Tribunal Supremo, dictadas en unificación de doctrina², que en estos últimos meses ha modificado de forma progresiva su doctrina al respecto. Cambio de doctrina que, según parece, va a permitir dirimir las controversias que se generan en torno al régimen jurídico del contrato indefinido no fijo, sin perjuicio de que, como se expondrá en las próximas líneas, determinados asuntos puedan seguir planteando algunos problemas aplicativos e interpretativos.

El origen de la problemática jurídica que se plantea en torno al discutido régimen jurídico de la extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo de la Administración Pública por cobertura de plaza y, sobre todo, por amortización de la misma, radica en la peculiar naturaleza del vínculo jurídico que une al trabajador con la Administración, así como en la ausencia de una normativa que, de forma expresa, regule este asunto. Y es que, como es sabido, la relación laboral indefinida no fija es una creación jurisprudencial de finales del año 1996 (cuya naturaleza y rasgos característicos se abordan en el siguiente apartado), pero sin que, hasta la actualidad, el legislador haya regulado de forma específica su régimen jurídico y sin que, a los efectos que aquí interesan, se haya disciplinado de forma expresa cómo actúa la cobertura de la plaza ni la amortización de la misma en relación con esta modalidad contractual, ni tampoco su repercusión en el vínculo jurídico entre el trabajador y la Administración Pública.

En este sentido, con el objetivo de identificar y analizar las distintas opciones que se han barajado, especialmente por los Tribunales de Justicia, el objeto de este trabajo está constituido por el estudio de la cobertura de la plaza

2013/343447), de 4 de octubre de 2013 (AS 2013/3007), de 1 de octubre de 2013 (AS 2013/3056), de 13 de septiembre de 2013 (AS 2013/3102); la STSJ de Baleares de 29 de abril de 2013 (AS 2013/1940); y STSJ de Cataluña de 22 de julio de 2013 (AS 2013/2901).

² Algunas de ellas son las SSTS de 22 de julio de 2013 (RJ 2013/7657), de 14 de octubre de 2013 (RJ 2013/8000), de 15 de octubre de 2013 (RJ 2013/7999), de 23 de octubre (RJ 2014/14236), de 25 de noviembre de 2013 (JUR 2013/381783), la STS de 21 de enero de 2014 (RJ 2014/530) y STS de 11 de febrero de 2014 (RJ 2014/913). Otros pronunciamientos del TS, ahora ya con un cambio de doctrina son, entre otros, la STS de 24 de junio de 2014 (RJ 2014/4380), la SSTS de 7 de julio de 2014 (RJ 2014/4407 y RJ 2014/4408), STS de 8 de julio de 2014 (RJ 2014/4503), STS de 14 de julio de 2014 (RJ 2014/4418), STS de 14 de julio de 2014 (RJ 2014/4418) y STS de 16 de septiembre de 2014 (RJ 2014/4951).

por procedimiento reglamentario y la amortización de la misma en cuanto causas de extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla. Aspecto de especial relevancia porque, con la cobertura y/o la amortización de la plaza y su repercusión en el contrato indefinido no fijo, lo que se está planteando, en última instancia, es la protección del trabajador frente a decisiones de la Administración Pública que puedan poner fin a su relación laboral. De forma particular, se cuestiona el derecho al percibo de una indemnización por la extinción del vínculo jurídico y, en su caso, la cuantía de la misma. En efecto, según se consideren la provisión y la amortización de la plaza como causas de extinción del contrato de trabajo de un tipo u otro, el procedimiento a seguir será diferente y, con ello, el derecho a la indemnización del trabajador afectado y la cuantía de la misma.

Esta controvertida cuestión adquiere además, al día de hoy, especial interés por dos motivos. Por un lado, por la aprobación de algunas disposiciones normativas de relevancia en la materia como la introducción, por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral³, de la disposición adicional 20^a del ET, referente a la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público⁴; pero sin poder olvidar otro texto legislativo, en vigor desde hace ya unos años, cual es la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP, en adelante)⁵, ni tampoco la redacción dada a la disposición adicional 15^a del ET por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo⁶. Ambas disposiciones adicionales del ET y el propio EBEP, como se analizará en detalle, pueden tener, sin duda, influencia en la aclaración de la materia objeto de estudio. El otro motivo que confiere especial interés a la materia es, claramente, la actual situación de crisis económica que afecta de forma particular a la Administración Pública en su dimensión de reducción del gasto público, lo que repercute indudablemente, haciéndolos más actuales y conflictivos los procesos de amortización de la plaza del contrato indefinido no fijo.

³ BOE de 7 de julio de 2012.

⁴ Esta disposición adicional ha sido desarrollada por los arts. 34 y ss del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (BOE de 30 de octubre).

⁵ BOE de 13 de abril de 2007.

⁶ BOE de 30 de diciembre de 2006.

La cuestión expuesta se abordará en el presente trabajo distinguiendo dos grandes apartados o dimensiones, ya apuntadas: uno, el relativo al análisis de las causas de extinción del contrato indefinido no fijo de la Administración Pública, prestando especial atención a la cobertura y, sobre todo, a la amortización de la plaza por ser éste último el supuesto más controvertido y de mayor interés actualmente; y, dos, el referente al estudio de los procedimientos que, en cada caso y según las propuestas, razonamientos y conclusiones a las que previamente se lleguen, hayan de seguirse para poner fin al vínculo jurídico laboral entre el trabajador indefinido no fijo y la Administración Pública.

2. ÁMBITO DEL CONTRATO INDEFINIDO NO FIJO

Con carácter previo al análisis de las causas de extinción del contrato indefinido no fijo, surge una cuestión de relevancia, cuyo tratamiento va a permitir enmarcar el ámbito en el que se pueden plantear las controversias que se analizan en este trabajo. Es cierto que en el próximo epígrafe se estudia la naturaleza de esta figura contractual y su influencia o repercusión en la extinción del vínculo jurídico entre el trabajador y su empleador; pero ahora se considera conveniente determinar quién puede ser empleador del trabajador indefinido no fijo, esto es, se trata de delimitar el ámbito en el que puede existir este tipo de contrato. La relación laboral indefinida no fija fue creada, como se ha dicho, por el TS para poner solución a *“la existencia de irregularidades en la contratación de las Administraciones Públicas que, pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugna con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público –tanto funcional, como laboral- en las condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad”*⁷. Así, esta figura se creó por el TS para acomodar las consecuencias de las irregularidades en la contratación en el seno de las Administraciones Públicas con el respeto a los principios de acceso a la función pública. Se trata de una figura que es el resultado de una aplicación modulada o matizada del art. 15 del ET, en la búsqueda de una aplicación armónica del Derecho del Trabajo y de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

De la doctrina del TS al respecto se entiende que es en el seno de las Administraciones Públicas en las que rijan los mencionados principios donde tiene

⁷ STS de 22 de julio de 2013 (RJ 2013/7657).

sentido y adquiere su razón de existir esta figura, que no existe en el Derecho del Trabajo, pues éste no diferencia entre el fijo y el indefinido (pero no fijo). Ahora bien, para concretar cuáles son las Administraciones Públicas en las que puede existir esta figura, resulta necesario atender a las disposiciones normativas que puedan permitir aclarar esta cuestión, sin que ninguna norma general determine lo que se entiende por Administración Pública puesto que la práctica habitual es que cada disposición establece su propio ámbito subjetivo de aplicación. A los efectos que nos interesan, son varias las normas legales de interés al respecto: el EBEP, el ET y, por remisión de éste, el texto refundido la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Los arts. 8 y 11 del EBEB disponen que el personal laboral puede ser fijo, por tiempo indefinido o temporal. Más adelante se analiza si el EBEP se ha limitado a incorporar al ordenamiento jurídico la figura del indefinido no fijo creada por el TS o si esta modalidad del indefinido (sin más) incluye también a otros colectivos. En estos momentos, interesa concretar qué se entiende por Administraciones Públicas o, más ampliamente, por Sector Público en cuanto empleador del personal laboral (que es uno de los colectivos que conforman la clasificación de los empleados públicos), a los efectos de determinar si en el acceso a todo el Sector Público rigen o no los principios constitucionales del art. 103.3 de la CE, que son los que permiten justificar la existencia de la especial figura contractual del indefinido no fijo. Al respecto, el art. 2.1 del EBEP, al delimitar su ámbito de aplicación, especifica cuáles son las Administraciones Públicas al servicio de las cuales presta servicios el personal laboral⁸, por lo que, en virtud del art. 55 del mismo texto legal, que regula los principios rectores del acceso al empleo público (igualdad, mérito y capacidad), a todas las Administraciones Públicas del art. 2.1 del EBEP le resultan de aplicación los mencionados principios y, por ende, en el seno de las mismas puede existir la figura del indefinido no fijo. Pero aún más amplio parece ser el ámbito en el que puede existir esta figura puesto que, según la disposición adicional primera del EBEP, los principios del mencionado art. 55 del EBEP serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en su art. 2 y estén definidas así en su normativa específica. Y, precisamente aquí, es donde surgen los

⁸ El art. 2 del EBEP especifica que las Administraciones Públicas son la Administración General del Estado, las Administraciones de las CCAA y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, las Administraciones de las Entidades Locales, los Organismos Públicos y las Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, y las Universidades Públicas.

mayores problemas, al delimitar a estas otras entidades en las que también rigen los principios del art. 55 del EBEP, que asimismo conforman el Sector Público.

En efecto, el Sector Público se conforma por las Administraciones Públicas, ya sean generales (Estado, Comunidades Autónomas y Locales), ya sea especializadas, cuales son los Organismos Públicos (que son Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales) y Agencias Estatales, así como por las entidades con forma jurídico privada (sociedades mercantiles y fundaciones), que son creadas y controladas por las Administraciones Públicas. Así, a tenor de lo dispuesto por el art. 2.1 del EBEP y por su disposición adicional primera, los principios de acceso al empleo público rigen, en todo caso, en las Administraciones Públicas generales, en los Organismos Públicos, en las Agencias y en las demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas. Pero también rigen en otras entidades del sector público, diferentes a las citadas, que se puede entender que son las entidades con forma jurídico privada, a pesar de que se regulen por el ordenamiento jurídico privado, tal y como ocurre asimismo, aunque con matices, en las entidades públicas empresariales.

De esta forma, a tenor del EBEP, se concluye que es muy amplio el ámbito subjetivo de aplicación de los mencionados principios y, en consecuencia, es también muy extenso el ámbito en el que puede existir la figura del indefinido no fijo porque, se insiste, ésta adquiere sentido y, por ello, se justifica su existencia, desde el momento que se requiere el cumplimiento de los principios constitucionales de acceso a la función pública. Y ello, también se insiste, aunque pueda ser discutible su aplicación en el seno de parte de las entidades que conforman el sector público por serles de aplicación el ordenamiento jurídico privado, máxime porque, como se expone en detalle posteriormente, esta figura implica una menor estabilidad en el empleo y una posición menos ventajosa que la que presenta un trabajador indefinido, sin más.

Asimismo, como se anticipó, tenemos que tener en cuenta dos disposiciones adicionales del ET. Por un lado, la disposición adicional 15^a que, a los efectos de determinar la aplicación de los límites al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas del art. 15.5 del ET, dispone que surtirán efectos en el ámbito de las “*Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes*”. La redacción de esta disposición permite entender que los trabajadores indefinidos no fijos por aplicación de la misma (cuyo análisis detenido se realiza en el próximo epígrafe) pueden existir en un ámbito más restringido pues quedan al margen las Agencias, demás entidades de

derecho Público con personalidad jurídica propia y las demás entidades del sector público. Aún más evidente es la restricción del ámbito de actuación del art. 15.5 en las Administraciones Públicas que en el apartado 3 de la referida disposición se indica que a tales efectos sólo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas, *“sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas”*.

Y, por otro lado, la disposición adicional 20ª del ET que, al regular la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público, diferencia su ámbito de aplicación (que es muy amplio pues afecta a todos los entes, organismos y entidades del sector público que se enumeran en el art. 3.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, en el que se incluyen también sociedades mercantiles y fundaciones) del ámbito de aplicación de las causas económicas, técnicas u organizativas (no de producción), que es más restringido porque sólo se incluyen los entes, organismos y entidades del art. 3.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, entre los que no se encuentran ni las sociedades mercantiles ni las fundaciones. Asimismo, el párrafo último de esta disposición adicional reconoce la figura del indefinido no fijo, si bien de forma implícita y por referencia a la prioridad de permanencia que tiene el personal fijo, restringiendo también el ámbito de existencia de esta figura a las entidades y organismos del art. 3.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Se puede concluir, pues, que tanto la doctrina del TS, al crear y caracterizar la figura del indefinido no fijo, como el EBEP, al reconocer al trabajador indefinido (diferente del trabajador fijo), permiten entender que el marco en el que puede existir esta figura es muy amplio, tanto como marca el art. 2 del EBEP y, más aún, su disposición adicional primera al delimitar cuáles son las Administraciones Públicas a las que se aplica el EBEP y al considerar de aplicación los principios constitucionales de acceso a la función pública, que se puede entender extensible incluso a entidades a las que no se les aplica el Derecho Administrativo, a pesar de las dudas que surgen al respecto. Sin embargo, a los efectos de la aplicación del encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas y a los efectos de reconocer la figura del indefinido no fijo en los supuestos de despidos colectivos, las disposiciones adicionales 15ª y 20ª del ET delimitan un ámbito más restringido en el que puede existir la figura del indefinido no fijo. En cualquier caso, se entiende que la exigencia del respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la función pública es lo que permite justificar la existencia de la figura del indefinido no fijo, que sólo adquiere sentido en el ámbito público y no en el terreno privado. Asimismo,

no se puede obviar que la figura del indefinido no fijo coloca al trabajador en una situación de desventaja, de mayor inestabilidad laboral porque sólo se mantiene en su puesto hasta que la plaza se cubra por el procedimiento reglamentario, extinguiéndose entonces su puesto de trabajo.

Sobre esta controvertida cuestión se ha pronunciado recientemente el TS⁹ en un supuesto en que se produce un cambio en la naturaleza del sujeto empleador, que pasa de tener naturaleza pública a tener naturaleza privada, en cuyo caso se plantea la duda sobre la pervivencia de la calificación como tal de los trabajadores indefinidos pero no fijos. Esta figura especial no es aplicable al sector privado, ni siquiera, tal y como ha precisado el TS, a las sociedades mercantiles, aunque sean de capital público, pues ni uno ni otras están obligados a cumplir con los principios constituciones de acceso a la función pública. El TS entiende que es difícil sostener que los trabajadores de una sociedad de derecho privado pueden ser calificados como indefinidos no fijos, siendo ésta una calificación creada jurisprudencialmente para garantizar la situación de quienes prestan servicios para entidades públicas en un régimen legal que no se sujeta a una causa legal de temporalidad. Y es que el elemento justificativo de esta especial figura desaparece en el ámbito de las relaciones entre privados. Por ello, al modificarse la naturaleza del sujeto empleador, que adquiere naturaleza privada, los trabajadores indefinidos logran la condición de indefinidos sin más, lo que adquiere relevancia en el momento de la extinción de sus contratos, sin que puedan ser sustituidos (esto es, despedidos) por otros trabajadores alegándose que se cubre la plaza por el procedimiento reglamentario¹⁰.

La postura del TS sobre este asunto suscita algunas dudas sobre la adecuación de esta posición a las disposiciones normativas que se han analizado, sobre todo a lo dispuesto en la disposición adicional primera del EBEP que, aunque con ciertas dudas interpretativas, permite ampliar el ámbito en el que puede existir la figura del indefinido no fijo pudiendo abarcar incluso al sector de las

⁹ STS de 18 de septiembre de 2014 (RJ 2014/5218) y STS de 18 de septiembre de 2014 (RJ 2014/5219). En estas sentencias se analiza el despido de unos trabajadores indefinidos no fijos de AENA que fueron subrogados, como consecuencia de la reordenación del sector aeroportuario, por Aena Aeropuertos, SA.

¹⁰ En concreto, en los asuntos que resuelve el TS en las dos citadas sentencias del mes de septiembre, se niega la posibilidad de que los trabajadores indefinidos no fijos que pasan a adquirir la condición de indefinidos sin más puedan ser sustituidos siguiendo las normas que regulan el procedimiento para cubrir las vacantes, según las cuales se recluta a trabajadores de una bolsa de trabajo en la que no figuran los trabajadores despedidos.

entidades con forma jurídico privada. Y es que el Alto Tribunal parte de la exclusión de las sociedades mercantiles del ámbito de aplicación del EBEP que se describe en su art. 2. Sin embargo, como se ha expuesto, la disposición adicional primera de propio EBEP amplía la aplicación de los principios constitucionales de acceso a la función pública a “*otras entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el art. 2 del EBEP*”, sin que se concrete cuáles son estas otras entidades, por lo que no es tan evidente la exclusión de las sociedades mercantiles. Aún así, estas sentencias del TS hacen una interpretación restrictiva del ámbito en el que puede existir el indefinido no fijo, excluyendo a las sociedades de derecho privado, aunque con capital público. Dice el TS que “*se hace difícil sostener que los trabajadores de una sociedad de derecho privado puedan ser calificados como “indefinidos no fijos”*” pues esta calificación fue creada para garantizar la situación de quienes prestan servicios para “*entidades públicas*” en un régimen de laboralidad que no se sujeta a una causa legal de temporalidad, sin que se profundice en la delimitación del concepto de “*entidades públicas*” que es, como se ha expuesto, lo esencial para solventar esta compleja cuestión. Sin embargo, a pesar de las dudas que ocasionan estos pronunciamientos judiciales, la posición del TS se ajusta a la lógica de las relaciones entre privados y, asimismo, ofrece una interpretación pro operario puesto que la consecuencia de la restricción del concepto de empleador del trabajador indefinido no fijo al producirse un cambio en la naturaleza jurídica de aquél es que se reduce el ámbito en el que puede existir esta figura, lo que se traduce en un incremento de la protección del empleo del trabajador al adquirir la condición de indefinido, sin más.

3. LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO INDEFINIDO NO FIJO: COBERTURA Y AMORTIIZACIÓN DE LA PLAZA

3.1. Cuestiones preliminares

Desde la creación jurisprudencial de la figura del indefinido no fijo hasta la aprobación del EBEP, ningún texto normativo había hecho siquiera mención expresa a la existencia de una relación laboral indefinida, diferente de la fija, en el seno de la Administración Pública. Fue con el art. 8 del EBEP cuando, por vez primera, se incluye, entre los empleados públicos, al personal laboral; insistiéndose en el art. 11, como también lo hace el mismo art. 8, en que, en función de la duración del contrato, este personal puede ser fijo, por tiempo indefinido o temporal. Al margen del significado que tenga la distinción entre trabajadores fijos (sin más) y trabajadores indefinidos pero no fijos de plantilla –cuyo análisis se llevará a cabo más adelante cuando se aborde la relevancia de la

recepción legal de la figura del indefinido y su repercusión en la posible modificación del régimen jurídico de la extinción del contrato indefinido no fijo de la Administración Pública-, interesa dejar constancia de que el EBEP se ha limitado a considerar a los indefinidos (sin más adjetivos) como un tipo de empleado público, sin que se haya regulado su régimen jurídico.

Más específicamente, y según el art. 7 del EBEP, “*el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan*”, por lo que, en materia de extinción del contrato de trabajo, resulta de aplicación la legislación laboral, en concreto, los arts. 49 y ss. del ET. El contrato de trabajo del trabajador indefinido de la Administración Pública se extinguirá, pues, por las causas que se enumeran en el apartado 1 del art. 49 del ET, algunas de las cuales presentan ciertas especialidades en el ámbito de la Administración Pública, hasta el punto de que resultan de imposible aplicación. Pero sin que, entre estas causas de extinción del contrato de trabajo, se encuentren, al menos de forma expresa, ni la cobertura ni la amortización de la plaza del contrato indefinido no fijo de la Administración.

En concordancia con el objeto de este trabajo, se pueden clasificar las causas generales de extinción del contrato de trabajo diferenciando dos grupos¹¹. Por un lado, las causas generales de extinción del contrato de trabajo que sean de aplicación al contrato indefinido (y no fijo) de la Administración Pública, que, a su vez, se pueden subdividir en dos subgrupos: uno, integrado por aquellas causas de extinción del contrato de trabajo que pueden presentar alguna peculiaridad por la posible cobertura o encaje en alguna de ellas de los supuestos de provisión y amortización de la plaza del contratado indefinido (que son las del apartado b), extinción por las causas consignadas válidamente en el contrato; apartado i), despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; apartado k), despido del trabajador; y apartado l), por causas objetivas legalmente procedentes); y otro subgrupo compuesto por las

¹¹ Esta clasificación se adecua más a la finalidad perseguida en este trabajo, a pesar de que no coincida con la clásica agrupación de las causas de extinción del contrato de trabajo, en virtud de la cual se pueden diferenciar tres grupos: causas ligadas a la voluntad unilateral de alguna de las partes del contrato de trabajo (empresario o trabajador), causas ligadas a la voluntad conjunta de las partes, y causas que tienen que ver con acontecimientos que afecten a una u otra de las partes del contrato y que impiden física o legalmente su continuidad. Vid. al respecto a Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. y García Murcia, J.: *Derecho del Trabajo*. Tecnos, 2014, pág. 781.

causas de extinción del contrato que no presentan ninguna especialidad ni relevancia a los efectos aclarar cómo actúan la provisión y amortización de la plaza del contrato indefinido no fijo (que son las del apartado a), por mutuo acuerdo entre las partes; apartado d), dimisión del trabajador; apartado e), muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador; apartado f), jubilación del trabajador; apartado h), fuerza mayor; apartado j), voluntad del trabajador, fundamentada en incumplimiento contractual del empresario; y, apartado m), decisión de la trabajadora víctima de violencia de género). El otro grupo de causas de extinción está conformado por las causas generales de extinción del contrato que no son aplicables al contrato indefinido no fijo de la Administración Pública por resultar incompatibles o de imposible aplicación, cuales son las de los apartados c) y g); esto es, por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato y por muerte, jubilación o incapacidad del empresario, respectivamente.

Pero, como se ha indicado, entre todas estas causas de extinción del contrato de trabajo no se contemplan, al menos de forma expresa, ni la cobertura de la plaza por procedimiento reglamentario ni la amortización de la misma en relación con los contratos indefinidos no fijos de la Administración Pública. Sin embargo, a pesar de ello, y siendo de aplicación a esta modalidad contractual el referido art. 49 del ET, la cuestión que surge estriba en determinar si la provisión y amortización de la plaza podrían subsumirse en algunas de las causas de extinción del contrato de trabajo que se han relacionado, debiendo determinarse, también, a partir de la respuesta que se dé a la cuestión anterior, cuál sería el procedimiento a seguir en cada caso para poner fin a la relación laboral indefinida no fija y, con ello, el nivel de protección del trabajador frente a la decisión extintiva que adopte la Administración Pública..

3.2. La cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario

3.2.1. La naturaleza jurídica del contrato indefinido no fijo y su influencia en la extinción del vínculo jurídico

Para determinar los efectos que produce la cobertura, por el procedimiento reglamentario, de la plaza de un contrato indefinido no fijo de la Administración, resulta imprescindible conocer la teoría de los Tribunales de Justicia, especialmente del TS, acerca de la naturaleza jurídica de esta modalidad contractual pues es, precisamente, en la creación de esta figura y en la naturaleza jurídica de la misma donde se aprecia la relevancia y la repercusión de la cobertura de la plaza en el vínculo jurídico entre el trabajador y la Administración Pública.

Como ya se ha dicho, en el año 1996 la jurisprudencia del TS creó la singular figura del trabajador indefinido no fijo, en el contexto de lo que se ha denominado como “laboralización” de la Función Pública, y como consecuencia de la proliferación de numerosos y sucesivos contratos laborales de carácter temporal, suscritos de forma irregular e, incluso, en ocasiones en fraude de ley, por las distintas Administraciones Públicas, con la finalidad de cubrir puestos de trabajo destinados a personal funcional.

Partiendo de la posibilidad de que parte de las relaciones de empleo establecidas entre las Administraciones Públicas y el personal por cuenta y bajo la dependencia de aquéllas sean reguladas por la normativa laboral, se suscitó la duda de si esta normativa se aplicaba en su totalidad a estas relaciones de empleo, o si, por el contrario, existían, y existen, desde la perspectiva constitucional, principios que puedan condicionar o modular su plena aplicación práctica. Si bien la jurisprudencia ha afirmado que, cuando la Administración actúa como empresario, queda sometida al ordenamiento jurídico encargado de regular esa prestación de servicios¹², esto es, la normativa social que sea aplicable, lo cierto es que las especialidades derivadas de su carácter público plantean serias dificultades para la aplicación de dichas reglas, pues se trata de un empleador simultáneamente sometido al Derecho del Trabajo y al Derecho Administrativo. Las fricciones entre las lógicas y los principios de estos dos sectores del ordenamiento jurídico se dejan notar de forma muy especial en los supuestos de utilización irregular o en fraude de ley de los contratos de trabajo de duración determinada puesto que, en virtud de la aplicación de las reglas del ordenamiento laboral, se produciría la conversión del contrato en contrato indefinido (art. 15, apartados 3 y 5 del ET), pero, a la vez, dicha conversión puede entrar en contradicción con las exigencias que derivan de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para el acceso al empleo público¹³. No solucio-

¹² Entre otras, la STS de 6 de mayo de 1992 (RJ 1992/3516), la STS de 10 de marzo de 1999 (RJ 1999/2124) y STS de 11 de noviembre de 2004 (RJ 2004/7622).

¹³ Sobre la necesidad de mantener una interpretación integradora del ordenamiento laboral y el administrativo, de gran dificultad porque concurren objetivos y principios distintos, incluso contradictorios, Rodríguez Escanciano, S.: “Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias”. *Aranzadi Social*, número 12, 2010, pág. 35; De Soto Rioja, S., *La reestructuración del empleo en el sector público*, Universidad de Huelva, 2012, en especial, págs. 31 y ss; tb. “Los despidos colectivos en el ámbito del sector público: balance de aplicación tras casi tres años de su reforma”, 3ª Ponencia sobre *Reestructuraciones en las Administraciones Públicas* de las XXXIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Sevilla, 27 y 28 de noviembre de 2014; Boltaina Bosch, J.: “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración

nando tampoco el problema la declaración de nulidad del contrato ya que de ello se deriva un beneficio inaceptable para el sujeto infractor¹⁴, que, contrariamente a la máxima jurídica, acaba beneficiándose de su propia torpeza.

En las respuestas dadas por el TS al plantearse la ilicitud y efectos consiguientes en los supuestos de utilización irregular o fraudulenta de los contratos de duración determinada, se pueden diferenciar varias fases en la fluctuante evolución de la posición del Alto Tribunal¹⁵: una primera etapa en la que el TS afirma la prevalencia de los principios constitucionales sobre la presunción de estabilidad¹⁶; una segunda etapa, en la que el TS considera que la Administración Pública está sujeta al art. 15.5 del ET, pues, si no, se iría en contra del mandato del art. 9.1 de la CE (que sujeta, no sólo a los ciudadanos sino también a los poderes públicos, a la propia CE y al resto del ordenamiento jurídico) y, en consecuencia, declara la fijeza del trabajador contratado sucesivamente de forma irregular o fraudulenta¹⁷. Y, finalmente, una etapa, de la que es expresión central la STS de 7 de octubre de 1996 (RJ 1996/7497), la cual, tras recordar su propia doctrina en virtud de la cual las Administraciones Públicas están plenamente sometidas a los límites que la legislación laboral establece sobre la contratación temporal y que las infracciones de esa legislación pueden determinar la adquisi-

Pública”. Aranzadi Social, Volumen V, 2002, pág. 531; Sempere Navarro, A.V. y Quintanilla Navarro, R.Y.: “El personal laboral del sector público”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Volumen V, 2007, pág. 994; López Insua, B.M.: “Reestructuración de plantillas laborales en las Administraciones Públicas: interinos e indefinidos no fijos”. Comunicación a la 3ª Ponencia, cit., pág. 2; y Romero Burillo, A.M.: “Los efectos de la amortización del puesto de trabajo ocupado por un trabajador indefinido no fijo de plantilla”. Comunicación a la 3ª Ponencia, cit., págs. 1 y 2.

¹⁴ Sobre esta cuestión puede verse a Rodríguez Escanciano, S.: “Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias”. *Aranzadi Social*, número 42, 2010, pág. 35 y Selma Penalva, A.: “El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura”. *Relaciones Laborales*, número 11, 2014, versión digital, págs. 18 y 19.

¹⁵ Un análisis exhaustivo de las distintas fases de la evolución de esta cuestión puede verse en Boltaina Bosch, J.: “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos...”, op. cit., págs. 532 y ss; en Nicolás Bernad, J.A.: “La contratación laboral temporal irregular en la administración pública: evolución jurisprudencial”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 2, 2000; y Moreno Burillo, A.M.: “El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo de plantilla”. *Actualidad Laboral*, número 6, 2014, versión digital, págs. 3 y 4.

¹⁶ En este sentido, entre otras, la STS de 21 de diciembre de 1984 (RJ 1994/6719), la STS de 20 de octubre de 1986 (RJ 1986/1598), la STS de 11 de marzo de 1987 (RJ 1987/1385), la STS de 28 de noviembre de 1988 (RJ 1988/8900) y STS de 15 de junio de 1989 (RJ 1989/4587).

¹⁷ STS de 6 de mayo de 1992 (RJ 1992/3516).

ción de fijeza, matiza el alcance de dicha afirmación en los siguientes términos: *“la contratación en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido”*¹⁸.

Es precisamente en esta última Sentencia donde aparece la distinción entre trabajadores fijos (que son los que han superado las pruebas pertinentes de selección) y los trabajadores indefinidos (que son los que así se califican por haber sufrido irregularidades en su contratación). En efecto, en palabras del TS, *“el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal su no sometimiento, directa o indirectamente, a un término, pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijo de plantilla incompatible con las normas legales sobre reclutamiento de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de éstas, el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza con una adscripción definitiva del puesto ocupado; antes al contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida ésta en la forma legalmente procedente, existirá causa lícita para extinguir el vínculo”*¹⁹.

La creación jurisprudencial de la figura del contrato indefinido no fijo de la Administración Pública hace posible diferenciar dicha modalidad contractual del contrato de trabajo fijo en el ámbito del empleo público. Éste adquiere la nota de fijeza por haber superado el trabajador las pruebas de selección conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad; sin embargo, el contrato indefinido no fijo tan sólo se mantendrá mientras no se cubra la plaza por el procedimiento reglamentario, constituyendo una obligación de la Administración la adopción de las medidas necesarias para proceder a dicha cobertura. Es cierto que esta modalidad contractual presenta un carácter especial en cuanto a su duración pues, aunque no está sometida a plazo concreto ni a duración determinada, su

¹⁸ Ésta es la doctrina que, con carácter general, ha venido siguiendo el TS. Vid., entre otras, las SSTs de 20 (RJ 1998/1000) y 21 de noviembre de 1998 (RJ 1998/1138), la STS de 27 de marzo de 2000 (RJ 2000/3122), la STS de 14 de marzo de 2002 (RJ 2002/5205).

¹⁹ En este sentido, se pueden ver, entre otras, la STS de 10 de octubre de 1996 (RJ 1996/9139), la STS de 20 de marzo de 1997 (RJ 1997/2598) y las SSTs de 20 (RJ 1998/1000) y 21 de noviembre de 1998 (RJ 1998/1138).

mantenimiento pende del cumplimiento de una condición cual es la provisión de la plaza. De manera que la duración de este tipo especial de contrato de trabajo no puede equipararse a la fijeza del contrato fijo puesto que ello sería contrario a los mencionados principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad por tratarse de trabajadores que no han superado los procesos y pruebas exigibles para el acceso a la Función Pública.

De esta forma, según el TS, desde el momento en que una sentencia judicial firme aplica a un contrato de trabajo esta doctrina, se está cumpliendo lo previsto en el art. 9 del ET, a saber, la declaración de nulidad parcial del contrato aparentemente temporal por contrario al art. 15 del ET, pero supliendo dicha cláusula al introducir una nueva causa de extinción del contrato, cual es la ocupación de la plaza por el procedimiento reglamentario que cumpla los preceptos legales y respete los principios constitucionales al respecto de la provisión de plazas en el empleo público. En consecuencia, aunque se declare contraria a Derecho la causa de temporalidad pactada conforme al art. 49.1 c) del ET y se reconozca la relación como indefinida, ésta queda sometida a una condición resolutoria: la provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura. El cumplimiento de dicha condición determina la extinción del contrato de trabajo mediante la correspondiente denuncia del empleador público, sin que sea preciso recurrir a las modalidades de despido que contemplan los arts. 51 y 52 del ET²⁰. Ésta es, precisamente, la posición mantenida por el TS, que se manifiesta en la STS de 22 de julio de 2013 (RJ 2013/7657), y se reitera, entre otras, en la STS de 14 de octubre de 2013 (RJ 2013/8000), en la STS de 15 de octubre de 2013 (RJ 2013/7999), en la STS de 23 de octubre de 2013 (JUR 2014/14236), en la STS de 25 de noviembre de 2013 (JUR 2013/381783), en la STS de 21 de enero de 2014 (RJ 2014/530) y en la STS de 11 de febrero de 2014 (RJ 2014/913).

Es, pues, al establecer la distinción entre el trabajador fijo de plantilla y el trabajador indefinido (pero no fijo), donde el TS entiende que el contrato temporal ilícito se prolonga en el sector público hasta la cobertura de la vacante, sin que ello implique, por consiguiente, la adquisición por el trabajador de la fijeza mediante la adscripción definitiva al puesto ocupado. Las tensiones entre el Derecho Administrativo y el Derecho del Trabajo desembocan así en una aplicación matizada del art. 15 del ET puesto que el contrato temporal ilegal se

²⁰ STS de 27 de mayo de 2002 (RJ 2002/9893), reiterada por otras posteriores, entre ellas, la STS de 26 de junio de 2003 (RJ 2003/4259).

prolonga sólo hasta la cobertura de la vacante correspondiente, produciéndose claramente una equiparación entre el contrato indefinido no fijo y el contrato de interinidad por vacante en las Administraciones Públicas. A tenor de esta doctrina el TS concluye, pues, que la cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario actúa como forma de poner fin a la situación de indefinición temporal del contrato de trabajo, operando, por tanto, como una causa justa y legal para proceder a la extinción del vínculo jurídico, a pesar de que no aparezca, al menos de forma expresa, entre las causas que se relacionan en el art. 49 del ET, siendo un motivo de extinción del contrato de trabajo que se subsume en el apartado b) de dicho precepto (extinción por causas consignadas válidamente en el contrato) y no entre las posibles causas de extinción del contrato de trabajo por despido, ni objetivo ni colectivo.

Recientemente, la STS de 24 de junio de 2014 (RJ 2014/4380) ha recalificado la naturaleza de los contratos de interinidad por vacantes (a los que se equipara, como se ha expuesto, los indefinidos no fijos a los efectos de determinar los efectos de la cobertura de la plaza), considerando que son contratos temporales sujetos al cumplimiento del término pactado: la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada interinamente. Se trata de una obligación sujeta a un término pactado que necesariamente llegará y no una obligación sujeta a condición resolutoria. Como se expone más adelante, esta recalificación del contrato de interinidad por vacante acarrea una rectificación de la doctrina del TS acerca de la actuación de la amortización de la plaza en los contratos de interinidad por vacante y, por ende, de los indefinidos no fijos, si bien el TS no se pronuncia sobre su repercusión en la consideración de la cobertura de la plaza por el proceso de selección. Pero se puede entender que no afecta a la posición que venía manteniendo en relación con la cobertura de la plaza del indefinido no fijo puesto que los argumentos para justificar su cambio de doctrina en la actuación de la amortización de la plaza (que luego se exponen y que se centran en el daño que sufre el trabajador por ver su contrato extinguido antes de tiempo) no resultan de aplicación al supuesto de cobertura de la vacante. De esta forma, ya se trate de un contrato sometido a condición resolutoria o, en su caso, a término indeterminado, la cobertura de la plaza por el procedimiento establecido es la causa natural, además de justa y legal, que, desde el propio nacimiento del contrato, pone fin al contrato de trabajo del indefinido no fijo, sin que se entienda que se produzca un daño en las expectativas del trabajador que pudiera justificar el abono de una indemnización, a diferencia de lo que sucede cuando el contrato se amortiza antes de que se cumpla la condición o, en su caso, el término pactado.

3.2.2. *Repercusión del EBEP en el régimen jurídico del contrato indefinido no fijo*

En relación con la materia objeto de estudio, ha de plantearse si el EBEP ha tenido alguna repercusión a los efectos de determinar el régimen jurídico de la extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura de la plaza. Como se ha dicho, el EBEP distingue, entre los empleados públicos, al personal laboral, ya sea fijo, indefinido o temporal, surgiendo la duda acerca de si la distinción que hace el legislador entre el trabajador fijo y el trabajador indefinido responde a la misma concepción y razón de ser del indefinido no fijo de creación jurisprudencial y a su diferencia con respecto al trabajador fijo. Es decir, se plantea la cuestión de si el EBEP se ha limitado a incorporar al ordenamiento jurídico la figura del trabajador indefinido no fijo creada por el TS o si, por el contrario, la modalidad del contrato de trabajo indefinido incluye también a otros colectivos, diferentes de aquéllos que han sido sujetos de un uso inadecuado e irregular de la contratación temporal en la Administración Pública; y, si es así, cuál sería su régimen jurídico. E incluso, surge la duda sobre si el legislador ni siquiera ha querido incorporar la figura del trabajador indefinido no fijo, diferenciando la condición de indefinido de la de indefinido no fijo.

En este último sentido, se pronuncia precisamente el TS en su sentencia de 22 de julio de 2013. Según se expone en su fundamento jurídico sexto, la distinción entre indefinido y fijo de los arts. 8 y 11 del EBEP en el marco del empleo público no tiene ninguna consecuencia ni relevancia a los efectos de determinar cómo actúa la cobertura (o, en su caso, la amortización, como en el caso que enjuicia el TS) de la plaza del contrato indefinido no fijo, entendiendo que hay que diferenciar el contrato indefinido del contrato indefinido no fijo, al que le resultan de aplicación las reglas propias de esta figura de creación jurisprudencial, sobre las que no incide el EBEP. Y es que la incorporación de la referencia de los indefinidos en el EBEP no ha tenido por objeto recoger la figura del indefinido no fijo delimitada por la jurisprudencia, ni crear con carácter general un “*tercium genus*” entre fijos y temporales. Es más, el TS recuerda que la inclusión de los indefinidos responde a una enmienda presentada durante la tramitación parlamentaria de la ley para referirse a los profesores de religión, que no son temporales, pero tampoco fijos. A partir de ahí, el TS concluye que la figura del indefinido no fijo no ha desaparecido en el EBEP para convertirse en indefinido sin más, de manera que sigue caracterizándose por ser consecuencia de las irregularidades producidas en una previa contratación temporal, por lo que sigue extinguiéndose por cobertura de la vacante, sin que la Administración Pública pueda contratar directamente a trabajadores indefinidos, salvo en el caso de los

profesores de religión. Por su parte, son sólo trabajadores fijos, sin más, los contratados a través de los sistemas legales de selección. De forma que se puede afirmar que la cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario actúa en idénticos términos y produce los mismos efectos antes y después de la aprobación del EBEP ya que la provisión de la plaza responde a la propia naturaleza del vínculo que une al trabajador indefinido no fijo con la Administración, pues así fue creada esta modalidad contractual por el TS y, por ello, actúa como una causa propia, específica de esta figura contractual, independiente de los arts. 51 y 52 del ET.

Lo cierto es que, sin embargo, al margen de la más que discutible referencia exclusiva y específica a los profesores de religión en la inclusión de los indefinidos entre los empleados públicos (puesto que la ley no menciona a dicho colectivo y, por tanto, no se debe entender que se limita al mismo la referencia a los trabajadores indefinidos²¹), dicha figura incluye la peculiar modalidad del indefinido no fijo de la Administración Pública a la que el EBEP ha dado cobertura legal²². Y es precisamente, a partir de esta afirmación, cuando surgen dos cuestiones de relevancia: por un lado, quiénes son los trabajadores indefinidos, esto es, si se equiparan a los trabajadores indefinidos no fijos de creación jurisprudencial o si, por el contrario, se incluyen, además, otros colectivos, en cuyo caso habría que concretar quiénes son; y, por otro lado, cuál es su régimen jurídico y, en concreto, cuál es el régimen jurídico de la extinción del contrato indefinido y cómo actúa al respecto la cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario.

Por lo que respecta a la primera de las cuestiones planteadas, esto es, la delimitación de quiénes son los trabajadores indefinidos tras la aprobación del EBEP, se ha de partir de la falta de precisión al respecto en el dicho texto legal.

²¹ En este sentido, se pronuncia el voto particular a la STS de 22 de julio de 2013, según el cual, *“ciertamente, el término “indefinido” no figuraba en el Proyecto del EBEP y fue introducido en la forma referenciada con la intención de atender la particular situación del profesorado de religión. Ahora bien, no es menos cierto, que en la ley finalmente promulgada la expresión –“por tiempo indefinido”- añadida no encuentra el límite de la dimensión del colectivo al que se quiso referir, siendo significativo –como ha destacado la doctrina científica- que finalmente el EBEP no se haya referido a dicho colectivo”*.

²² Vid. al respecto a Lopez Benítez, M., Cantero Martínez, J. y Puerta Seguido, F.: “Estructura de empleo público y clases de empleados públicos”, en VV.AA., *Manual de Empleo Público*. Justel, 2009, pág. 162.

En efecto, el EBEP no contiene una definición del trabajador indefinido ni especifica sus rasgos característicos ni la diferencia con respecto al trabajador fijo (términos que, en el Derecho el Trabajo, se utilizan indistintamente). Como se ha visto, la distinción entre el fijo y el indefinido (no fijo) tiene sentido sólo si se atiende a la especial naturaleza del vínculo jurídico de éste último, que se extingue con la cobertura de la plaza.

Ahora bien, a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional 15^a.1 del ET, se puede entender que existe otro colectivo de trabajadores que adquiere la condición de indefinido pero no necesariamente en supuestos de contratación temporal irregular y fraudulenta, sino en los casos de uso del contrato temporal para la realización de una obra o servicio determinados y en los casos en los que resulte de aplicación el art. 15.5 del ET sobre límites al encadenamiento de contratos, que surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos. En estos supuestos, lo dispuesto en el art. 15.1 a) y 5 del ET (adquisición de la condición de trabajador fijo) se aplica en el seno de la Administración Pública, pero con una matización: debida, precisamente, a la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, la aplicación del art. 15 del ET no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios. Por ello, según la disposición adicional 15^a, apartado 1, del ET, *“el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos ordinarios, momento en que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo”*.

De esta forma, la figura del trabajador fijo a la que se refiere el art. 15.5 del ET realmente se traduce en el ámbito del empleo público y siguiendo la terminología del TS, en la condición de indefinido (pero sin adquisición de la condición de fijo) puesto que, precisamente, la mencionada disposición adicional del ET diferencia también, aunque no lo haga de forma expresa, entre la figura del trabajador fijo (que es el que accede al empleo público superando el correspondiente proceso selectivo) del trabajador indefinido (que es el que continúa desempeñando el puesto de trabajo hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos correspondientes). Así pues, se puede entender que el trabajador indefinido, distinto del trabajador fijo, que se contempla en los arts. 8 y 11 del EBEP se caracteriza por su consideración como tal por aplicación de los límites al encadenamiento de los contratos temporales, en virtud de la disposición adicional 15^a del ET, y, asimismo, por aplicación de la doctrina del TS en los supuestos de uso irregular y fraudulento

de la contratación laboral por parte de la Administración Pública, ampliándose así el colectivo de trabajadores considerados indefinidos (pero no fijos)²³.

Por otro lado, en relación con la determinación del régimen aplicable a los trabajadores indefinidos tras la aprobación del EBEP, también se debe partir del silencio que guarda al respecto dicho estatuto²⁴, pues se limita a diferenciar, entre los empleados públicos, al personal laboral, ya sea fijo, indefinido o temporal; pero sin que se regule el régimen jurídico de los trabajadores indefinidos ni, en concreto, el régimen jurídico de la extinción de esta modalidad contractual. Por ello, en virtud del art. 7 del EBEP, resulta de aplicación el art. 49 del ET, cuyo apartado 1 contempla las causas de extinción del contrato de trabajo, pero sin que, como ya se dijo, entre ellas se mencione, al menos de forma expresa, la cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario. Sin perjuicio de que, a tenor de la doctrina del TS, esta forma de finalización del vínculo jurídico encaja y se subsuma en el apartado b) del art. 49.1 del ET. Por su parte, en cuanto a los trabajadores indefinidos no fijos por aplicación de la disposición adicional 15ª.1 del ET, ahora sí de forma expresa, dicha disposición prevé que la extinción de la relación laboral se produce cuando se proceda a su cobertura por los procedimientos ordinarios, en cuyo caso ni siquiera resulta necesario acudir a la regulación contemplada en el EBEP ni, por remisión de éste, al ET.

Así pues, se puede concluir que la aprobación del EBEP no ha tenido ninguna repercusión a la hora de determinar cómo opera la cobertura de la plaza en los contratos indefinidos (pero no fijos) –ya sean los de creación jurisprudencial

²³ Entre los supuestos de uso irregular y fraudulento se encuentran los supuestos de prestación laboral de servicios encubierta bajo la forma de un falso autónomo (declarado como tal por la jurisdicción laboral) y las situaciones en las que el ente público haya participado en un fenómeno de cesión ilegal de trabajadores como receptor de mano de obra. Todos estos supuestos son identificados y enumerados por Selma Penalva, A.: “El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública...”, op. cit., pág. 2.

²⁴ En este sentido, la doctrina ha criticado que el EBEP no entrara a regular uno de los “puntos más vidriosos y polémicos en la anterior jurisprudencia aplicativa de la legislación laboral común al personal laboral de las Administraciones Públicas, como es el de las consecuencias jurídicas de la contratación temporal irregular...”, habiendo “pasado por encima sin decir absolutamente nada, abandonando una vez más la difícil cuestión a la interpretación y aplicación jurisprudencial”. En estos términos se pronuncia Sala Franco, T.: “El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público”, en VV.AA., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Editorial Lex Nova, 2007, págs. 121 y 122.

dencial, ya sean los contemplados en la disposición adicional 15^a.1 del ET-; pero ello no porque, según entiende el TS, el EBEP no ha querido incorporar la figura del trabajador indefinido no fijo –que se entiende que sí-, sino porque tras la cobertura legal de dicha figura y por la actual redacción de la disposición adicional 15^a.1 del ET, la provisión de la plaza sigue operando como causa de extinción del contrato de trabajo en los mismos términos que actuaba antes. Sigue siendo aplicable, pues, la doctrina del TS sobre la naturaleza jurídica de esta peculiar figura que, precisamente, encuentra en su forma de finalización por cobertura de la plaza su mayor especialidad.

Y es que no tiene sentido hablar de otros trabajadores indefinidos (sin más) diferentes de los trabajadores indefinidos no fijos y de los trabajadores fijos puesto que la peculiaridad del indefinido (de ahí su mención expresa y diferenciada respecto del trabajador fijo) reside en la divergencia que presenta con los trabajadores fijos de la Administración Pública que, por haber superado los procedimientos ordinarios, mantienen su vinculación con la misma; mientras que el trabajador indefinido (no fijo) sólo se mantiene en el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos oportunos. Éste no puede considerarse a sí mismo como el legítimo ocupante fijo de una plaza de empleo público, máxime, aunque no sólo, si la plaza que de hecho venga ocupando, o bien ni siquiera ha sido creada formalmente, o bien no se ha incorporado a la oferta pública, o bien se ha cubierto sin sujeción a los cauces regulares de provisión de puestos de trabajo²⁵. Sólo así tiene sentido diferenciar entre el trabajador fijo y el indefinido en el empleo público y, por ello, se puede concluir que, incluso tras el reconocimiento legal de la figura del indefinido en el EBEP, la cobertura de la plaza actúa como causa de finalización del contrato de trabajo indefinido en los mismos términos que opera dicha causa a tenor de la doctrina del TS. La cobertura de la plaza responde, pues, a la propia naturaleza del vínculo jurídico existente entre la Administración Pública y el trabajador, actuando como una causa propia y diferente de las causas de extinción establecidas en los arts. 51 y 52 del ET.

²⁵ En estos términos se pronuncia Matorras Díaz-Caneja, A.: “Clasificación y características de las diversas categorías de empleados públicos en la Ley 7/2007”, en VV.AA., *El Estatuto Jurídico del Empleado Público. Estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral*. Dykinson, SL, 2009, pág. 169.

3.3. La amortización de la plaza ocupada por el trabajador indefinido no fijo

La otra causa posible de extinción del contrato de trabajo del trabajador indefinido no fijo es la relativa a la amortización de la plaza que dicho trabajador ocupa. Al abordarla, se suscitan nuevamente dos cuestiones: por un lado, cómo actúa y qué efectos produce la amortización de la plaza en relación con esta modalidad contractual y, por otro, qué repercusión ha podido tener al respecto la aprobación del EBEP y, sobre todo, la introducción de la disposición adicional 20ª del ET por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

3.3.1. Actuación y efectos de la amortización de la plaza

Respecto de los efectos que produce la amortización de la plaza ocupada por el trabajador indefinido no fijo, son dos las posibles opciones que se pueden barajar.

Por un lado, que la amortización del puesto de trabajo no actúe como una causa de finalización del contrato de trabajo, de manera que al trabajador se le asigne un nuevo puesto de trabajo, manteniéndose la vinculación con la Administración, al entenderse que sólo la cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario –y no su supresión- extingue el vínculo jurídico entre el trabajador y la Administración, al margen, por supuesto, de la concurrencia de cualquier otra causa de extinción del contrato de trabajo de las previstas en el art. 49 ET .

Y, por otro lado, que la supresión de la plaza sí opere como una causa de extinción del contrato de trabajo, en cuyo caso, al analizar su régimen jurídico, se han de diferenciar, a su vez, dos posibles interpretaciones: o bien que la amortización de la plaza tenga unos efectos idénticos a la cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario²⁶ que, aunque no se contemple como tal causa de extinción del contrato de trabajo en el art. 49.1 del ET, pueda subsumirse en el apartado b) del mencionado precepto, siguiendo la posición mantenida por el TS

²⁶ En la doctrina se mantienen ambas posturas, sin que se trate de una cuestión pacífica. A favor de la equiparación entre la cobertura de la plaza y la amortización del puesto de trabajo se puede ver, entre otros, a Rodríguez Escanciano, S.: “Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración...”, op. cit., págs. 37 y 41 y a Boltaina Bosch, J.: “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijo...”, op. cit., pág. 547.

hasta la STS de 24 de junio de 2014; o bien que la supresión del puesto de trabajo actúe como una causa de despido que encaje en el art. 52 c) del ET o, en su caso, en el art. 51 del mismo texto legal, en cuyo caso tendrían que concurrir causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen la amortización del puesto de trabajo que venía ocupando el trabajador indefinido no fijo. Ésta segunda es la posición actual del TS, que es objeto de análisis detenido en el siguiente apartado. La opción por una u otra interpretación adquiere especial relevancia, no sólo porque el procedimiento a seguir en uno y otro caso es diferente, sino, sobre todo, por el distinto nivel de protección que recibe el trabajador al extinguirse su contrato de trabajo.

Como se ha anticipado, esta compleja cuestión ha sido resuelta recientemente, en unificación de doctrina, por el TS que, al analizar cómo opera la amortización de unos contratos interinos por vacante, ha rectificado su anterior posición (aplicable también a los indefinidos no fijos), según la cual consideraba de aplicación su propia doctrina sobre los efectos de la cobertura de la plaza en relación con esta modalidad contractual²⁷. En efecto, según el TS, dicha doctrina no se limitaba a la causa consistente en la cobertura reglamentaria de la vacante sino que también había de aplicarse a los supuestos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización puesto que, en tal caso, *“ya no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido también el supuesto de hecho que justifica esa modalidad contractual –la existencia de un puesto de trabajo que se desempeña de forma en realidad interina hasta su cobertura reglamentaria–”*. Se trataba así de un supuesto de aplicación del art. 1.117 del Código Civil (*“la condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que (...) fuera ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar”*) y del art. 49.1,b) del ET (cumplimiento de la condición a que ha quedado sometido el contrato ope legis). Para fundamentar esta opción interpretativa, el TS recurría a un doble argumento.

Por un lado, el TS partía de las indudables analogías entre el contrato indefinido no fijo y el contrato de interinidad por vacante en las Administraciones Públicas pues la justificación de la existencia de uno y otro responde a la misma causa y necesidad²⁸, de manera que *“la posición de aquellos trabajadores al servicio de la Administración, cuyo contrato sea declarado indefinido no fijo*

²⁷ STS de 22 de julio de 2013 (RJ 2013/7657).

²⁸ STS de 27 de mayo de 2002 (RJ 2002/9893).

*por sentencia firme, es idéntica a la de aquellos otros que cubren una plaza con contrato de interinidad*²⁹.

El TS había manifestado de forma reiterada que en el contrato de interinidad por vacante suscrito en el ámbito de las Administraciones Públicas la extinción podía acordarse directamente por la amortización de la plaza cubierta, sin necesidad de acudir a la vía que establece el art. 52 c) del ET. De manera que, aunque las partes hubieran pactado que la duración del contrato quedaba condicionada a la provisión de la vacante mediante la designación del trabajador con carácter de fijo, *“es obvio que la vigencia de la relación está vinculada al mantenimiento de la plaza que ha de cubrirse, por lo que cuando ésta se amortiza el contrato se extingue”*; lo que responde *“a la propia naturaleza de la relación contractual de interinidad en cuanto referida al desempeño, con carácter de provisionalidad, de un puesto de trabajo”*³⁰. Así pues, el contrato de interinidad se extinguía no sólo al ocuparse la plaza por el titular sino también por la supresión de la misma ocupada por el interino, pues el pacto de los contratos de interinidad había de entenderse sujeto a la condición subyacente de la pervivencia del puesto de trabajo. Entenderlo de otro modo *“llevaría a conclusiones absurdas, ya que supondría la transformación del hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido pues el cese del interino sólo se produce por la incorporación del titular, lo que en principio no procede al suprimirse la plaza, o bien significaría la vinculación de la Administración a proveer una plaza que estima innecesaria, puesto que la ha suprimido”*. Por ello, se entendía que los contratos de interinidad no limitaban ni eliminaban las facultades de la Administración sobre modificación o supresión de puestos de trabajo, y que la supresión de la plaza era causa justa de la finalización del contrato temporal de interinidad³¹.

Estas consideraciones, según el TS, eran aplicables a los contratos indefinidos no fijos, puesto que se trata de contratos sometidos a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de la plaza y, por tanto, cuando por amortización de ésta no podía realizarse tal provisión, el contrato se extinguía de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.1 b) del ET y en el art. 1.117 del

²⁹ STS de 20 de julio de 2007 (RJ 2007/7600) y STS de 19 de febrero de 2009 (RJ 2009/1594).

³⁰ STS de 8 de junio de 2011 (RJ 2001/5937), que cita la STS de 9 de junio de 1997 (RJ 1997/4690), la STS de 27 de marzo de 2000 (RJ 2000/3122) y la STS de 27 de febrero de 2013 (RJ 2013/4349).

³¹ STS de 27 de febrero de 2012 (RJ 2012/8521).

Código Civil pues, desde el momento en que la plaza desaparece, es claro que ya no podrá realizarse su provisión reglamentaria y el contrato indefinido no fijo, que incorpora esa condición, se extingüía³². De esta forma, según la anterior doctrina del TS, no operaba el art. 52 del ET porque, dada la naturaleza del contrato, el hecho determinante de la amortización no actuaba de forma indirecta configurando la existencia de una causa económica, presupuestaria y organizativa para el despido, sino que operaba *”de manera directa sobre la propia vigencia del vínculo, determinando el cumplimiento anticipado de la condición a la que aquél estaba sometido, al impedir la amortización de la plaza su cobertura reglamentaria”* (STS de 22 de julio de 2013).

Por otra parte, el TS se basaba en la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio, que aplica el acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, entendiendo que no se vulneraba dicha directiva, en concreto, ni la cláusula cuarta ni la cláusula quinta, al considerar la amortización de la vacante desempeñada en un contrato indefinido o fijo como una causa de extinción sometida al régimen del art. 49.1 b) del ET. Por lo que respecta a la cláusula cuarta³³, entendía el TS que las condiciones relativas a la extinción del contrato de trabajo han de ser distintas para los contratos de duración determinada de las que rigen para los contratos fijos, por lo que no podía compararse el régimen indemnizatorio aplicable a los despidos económicos con el que se establece para las extinciones por cumplimiento del término o la condición resolutoria. Sobre esta cuestión se profundizará en el siguiente epígrafe. En cuanto a la cláusula quinta³⁴, el TS estimaba que el contrato indefinido no puede incluirse en el

³² Se invoca, así, una técnica civilista *“que potencia la discrecionalidad extintiva (...dejando) un gran poder de auto-organización, y sin indemnización”*. En estos términos se pronuncia Molina Navarrete, C.: *“Reforma laboral y amortización de la plaza del indefinido no fijo: ¿”cesantía” o “despido objetivo”?* *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, número 9, versión digital, 2014, pág. 2.

³³ La cláusula cuarta establece que *“por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada en una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”*.

³⁴ Según esta cláusula quinta, los Estados miembros tienen obligación de establecer determinadas medidas para prevenir abusos que puedan producirse como consecuencia de la utilización abusiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, debiendo adoptar algunas de las medidas siguientes: establecimiento de razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; establecimiento de la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; y establecimiento del número de renovaciones posibles de tales contratos o relaciones.

ámbito de dicha cláusula porque no se trata de un supuesto de utilización abusiva de vínculos sucesivos de duración determinada, siendo, precisamente, el medio de prevención y de reacción contra la utilización abusiva de los contratos temporales en las Administraciones Públicas. Si bien, por exigencias constitucionales, ha de mantenerse la necesidad de que la plaza sea objeto de convocatoria pública para garantizar su cobertura en términos de igualdad, mérito y publicidad. Así pues, concluía el TS, el contrato indefinido no fijo pone fin a la sucesión de contratos temporales mediante la consolidación estable de una situación, que sólo terminará con la cobertura o la amortización de la vacante, cumpliéndose así los principios de equivalencia (la medida se aplica a todas las situaciones similares y tiene la justificación objetiva del respeto a las garantías de acceso al empleo público) y efectividad (pues cumple todas las exigencias de la cláusula quinta, esto es, razón objetiva, duración máxima y exclusión de las renovaciones).

3.3.2. *La repercusión del EBEP y de la disposición adicional 20ª del ET en la determinación de los efectos de la amortización de la plaza*

La descrita en el apartado anterior era la postura que mantenía el TS hasta la STS de 24 de junio de 2014. Sin embargo, cabe otra posible opción interpretativa que ya se dejó planteada, cual es la de entender que la amortización de la plaza ocupada por el trabajador indefinido no fijo actúe como una causa de despido que quede enmarcada en el art. 52 c) o, en su caso, en el art. 51 del ET, a cuyo fin es interesante acudir al EBEP y a la disposición adicional 20ª del ET. Si bien, la defensa de esta otra tesis ha de partir de diferenciar la figura del contrato indefinido no fijo de la del contrato de interinidad por vacante³⁵. Éste se regula en el art. 4 del Real Decreto 2720/1998, que desarrolla el art. 15 del ET, admitiéndose su aplicación para todas las Administraciones Públicas por el Real Decreto 2546/1994. Esta modalidad contractual temporal se circunscribe a la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva y está sujeto a la exigencia de identificación del puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se ha de producir mediante el proceso de selección o promoción³⁶. Su duración coincide con la del tiempo del proceso de selección o promoción, según lo dispuesto en cada caso por la

³⁵ En esta línea se sitúa el voto particular de la STS de 22 de julio de 2013.

³⁶ STS de 20 de junio de 2000 (RJ 2000/5961) y SSTS de 21 de marzo de 2005 (RJ 2005/3513) y de 29 de junio de 2005 (RJ 2005/8808).

normativa correspondiente. Por el contrario, si bien los trabajadores indefinidos pueden ser cesados por la cobertura reglamentaria de la plaza, vienen prestando servicios sin causa de temporalidad alguna, sin vinculación directa con vacante concreta, por lo que no existe equiparación absoluta entre esta modalidad contractual y el contrato interino por vacante.

La diferencia entre la figura del contrato indefinido y el contrato interino por vacante se desprende asimismo del propio EBEP pues, al regular la relación jurídica laboral en las Administraciones Públicas, acepta cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral (art. 11.1 del EBEP). Se aceptan, pues, tanto los contratos de duración indefinida, como los de duración determinada, si bien éstos últimos están sometidos a la causalidad que rige en la contratación temporal laboral ordinaria, a la que el propio EBEP se remite. Dejando al margen la controvertida cuestión sobre quiénes son los trabajadores indefinidos (sin más) que menciona el EBEP y su equiparación o no con los trabajadores indefinidos no fijos, así como sus diferencias respecto a los trabajadores fijos –que ha sido tratada en el apartado anterior-, lo cierto que se puede diferenciar el régimen jurídico de la contratación laboral indefinida por parte de las Administraciones Públicas del régimen jurídico de la contratación temporal.

Además, la disposición adicional 15^a del ET se refiere, en los supuestos de duración máxima del contrato de obra o servicios determinados y en los casos de superación de los límites al encadenamiento de contratos, a la figura del contrato indefinido (no fijo) en los mismos términos que la doctrina del TS sobre dicha figura especial, pues prevé que continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable. De esta forma, se produce una aplicación modulada del art. 15 del ET en el ámbito de la Administración Pública, puesto que el trabajador no adquiere, sin más, la condición de trabajador fijo puesto que no ha superado el correspondiente proceso selectivo, siendo, como se ha venido repitiendo, la razón de la modulación de la aplicación del art. 15 del ET la necesidad de respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, que son los que justifican la propia existencia de la figura del indefinido no fijo. Pero, en ningún momento, la disposición adicional 15^a del ET menciona la amortización como causa de finalización de la prestación que venía desempeñando el trabajador, por lo que, desde esta segunda interpretación, se puede entender que la especialidad de esta modalidad contractual reside en que sólo la cobertura de la plaza –que constituye una obligación de la Administración Pública- extinguirá la relación laboral, salvo que, por supuesto, concurren otras posibles causas de extinción del contrato de trabajo del art. 49 del ET.

Por todo ello, en el caso del trabajador indefinido no fijo no parece adecuado considerar como causa de extinción el transcurso del plazo necesario para el desarrollo del proceso de cobertura del puesto de trabajo sin que tal cobertura se produzca, ni tampoco la amortización de la plaza, ya que para que se extinga el contrato de trabajo del indefinido no fijo es preciso que la plaza sea cubierta reglamentariamente. Y es que, en los supuestos de irregularidad y fraude en el uso de la contratación temporal en la Administración Pública, el contrato se convierte en indefinido no fijo pero no en un contrato de interinidad por vacante, por lo que no necesariamente han de equipararse los efectos de la amortización en estas dos modalidades contractuales. De hecho, la ausencia de una regulación específica en relación con la extinción del contrato indefinido que, como se dijo, ni siquiera se ha atendido por el EBEP, conduce a la aplicación de la legislación laboral, en concreto el art. 49 del ET, a tenor del cual (y por todo lo expuesto) la amortización de la plaza del contrato indefinido no fijo parece actuar como causa de extinción del contrato de los apartados i) o l), esto es, parece configurarse como causa de despido objetivo o, en su caso, colectivo de los arts. 52 c) y 51 del ET.

Asimismo, resulta de interés tener presente lo dispuesto en la disposición adicional 20ª del ET, incorporada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgente para la reforma del mercado laboral, que regula la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público. Según dicha disposición, el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos o entidades que forman parte del sector público, se efectuará conforme a lo dispuesto en los arts. 51 y 52 c) del ET y sus normas de desarrollo. A estos efectos, se entiende que concurren causas económicas cuando se produzca una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En estos supuestos de despido, según especifica la mencionada disposición, tiene prioridad de permanencia el trabajador fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto; precisión que permite, también a tenor de esta disposición adicional, diferenciar la figura del trabajador fijo respecto del trabajador indefinido pero no fijo de plantilla. De esta forma, la amortización del puesto de trabajo del trabajador indefinido no fijo puede encajar entre las causas que justifican el despido regulado en los arts. 51 y 52 c) del ET.

Adicionalmente, se pueden aportar otros argumentos para defender esta postura, relacionados con el nivel de protección del trabajador, esto es, con el derecho o no a la indemnización por la extinción del contrato de trabajo. Desde

esta perspectiva, a tenor de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, interpretada por el TJUE³⁷, es más que discutible que la relación laboral del trabajador indefinido no fijo, al que se le ha reconocido esta condición como consecuencia de los sucesivos contratos temporales irregulares concertado con una Administración Pública, pueda extinguirse como consecuencia de la amortización de su puesto de trabajo sin derecho a ningún tipo de indemnización³⁸. A esta situación se llegaría si se defendiera una aplicación idéntica y con los mismos efectos en el caso de cobertura de la plaza y de amortización de la misma en cuanto causas de extinción propias y específicas de los contratos indefinidos no fijos que, respondiendo a la naturaleza de su vínculo jurídico, son diferentes de las causas de despido objetivo o colectivo.

Ahora bien, puesto que el desarrollo de este otro argumento responde más directamente al propio procedimiento a seguir para la extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo y al nivel de protección que puede recibir el trabajador en este momento de finalización de su relación laboral, se remite su estudio al siguiente apartado. Basta, por ahora, con dejar constancia de que la extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo por amortización del puesto de trabajo que se venía ocupando, sin derecho a compensación económica alguna, parece que no supera el doble test de equivalencia y efectividad establecido por el TJUE en la interpretación de la Directiva 1999/70/CE. Por lo que la aplicación de la regulación del despido objetivo o, en su caso, colectivo, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con derecho a indemnización, se convierte en una medida efectiva de tutela del trabajador, que permite a su vez dar cobertura a la amortización del puesto de trabajo como causa de extinción del contrato de trabajo.

De esta forma, se entiende que la amortización del puesto de trabajo del trabajador indefinido encaja en el supuesto de despido regulado en los arts. 51 y 52 c) del ET, lo que permite ofrecer una solución que logra un equilibrio entre los principios constitucionales de acceso al empleo público y la necesaria tutela

³⁷ Vid. al respecto a Romero Burillo, A.M.: “Los efectos de la amortización del puesto de trabajo ocupado por un trabajador...”, op., cit., pág. 6 y Romero Burillo, A.M.: “El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo de plantilla”. *Actualidad Laboral*, número 6, 2014, págs. 7 y 8.

³⁸ Este es uno de los argumentos que aporta para defender y fundamentar su posición el voto particular de la STS de 22 de julio de 2013.

del trabajador, que sí tendría derecho a la correspondiente indemnización. Y es que la diferencia del indefinido no fijo respecto del fijo y su propia razón de ser (y su propia creación por el TS) encuentra su justificación en los principios de acceso a la función pública, de ahí que la cobertura de la plaza actúe como causa específica y propia, que se ajusta a la naturaleza jurídica de este contrato. Pero ningún principio constitucional, ni ninguna disposición normativa, obligan a equiparar la provisión de la plaza y la amortización del puesto de trabajo. De entenderlo así, la Administración Pública tendría una vía fácil y barata para extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores indefinidos no fijos, especialmente en momentos de dificultades económicas como los que se vienen sufriendo en la actualidad.

Esta es la posición mantenida en la actualidad por el TS. En efecto, en la reiterada STS de 24 de junio de 2014, el TS entiende que la doctrina que venía manteniendo debe rectificarse tras la entrada en vigor de la disposición adicional 20ª del ET, que ha mejorado lo dispuesto en la Directiva Comunitaria 1998/59/CE, de 20 de julio, con relación al personal laboral de las Administraciones Públicas, a quien a partir de ahora se aplica lo dispuesto en los artículos 51 y 52 c) del ET. Tras recalificar la naturaleza de los contratos de interinidad por vacante, entendiéndolos que son contratos temporales de duración indeterminada pero en los que consta que el término pactado llegará (cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convocará para cubrirla), el TS concluye que la amortización de esos puestos de trabajo no puede conllevar la automática extinción de los contratos porque no está prevista legalmente como causa de extinción de esos contratos sujetos a un término, a un plazo cuya mayor o menor duración se ha fijado por la norma y depende de la diligencia de la empleadora en poner en marcha los oportunos procesos de selección³⁹.

Así, la idea de que la amortización extingue el contrato porque el mismo tiene una condición resolutoria implícita en ese sentido debe rechazarse porque *“nos encontramos ante una obligación a término indeterminado y no ante una condición, ya que la existencia de una condición requiere que el hecho del que*

³⁹ Se trata de un ejemplo importante de la pervivencia de la relación jurídica viva, por encima de la irregularidad en el aspecto legal, tal y como se analiza en Márquez Prieto, A.: *“Contratación y acceso al empleo público”*. 2ª Ponencia de las XXXIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, tituladas *Reformas de las Administraciones Públicas y Empleo Público*, Sevilla 27 y 28 de noviembre de 2014, pág. 23.

depende sea incierto, incertidumbre que no se da cuando se fija un plazo indeterminado que llegará (art. 1125 CC). Además esa condición resolutoria sería nula conforme a los arts. 1115 y 1256 CC, pues su validez equivaldría a dejar al arbitrio de una de las partes la terminación del contrato....”. La extinción de un contrato temporal antes de que llegue a su vencimiento supone un perjuicio para la otra parte que ve truncada sus expectativas de empleo, produciendo un daño que ha de ser indemnizado. Esta argumentación también es aplicable, según afirma el TS, a los indefinidos no fijos, por lo que la amortización de una plaza vacante ocupada por un trabajador indefinido no fijo no conlleva la extinción de los contratos sin necesidad de acudir al procedimiento previsto en los arts. 51 y 52 c) del ET.

Esta reciente sentencia del TS suscita un par de consideraciones. Por un lado, surge la duda sobre si el cambio de naturaleza del contrato de interinidad por vacante también opera para el indefinido no fijo. El alto Tribunal no se pronuncia sobre si también recalifica la naturaleza de los contratos indefinidos no fijo, puesto que no se considera necesario para entender que a estos trabajadores se les aplica la disposición adicional 20ª del ET. Y es que es, precisamente, al analizar la aplicación de dicha disposición a los contratos de interinidad por vacante cuando el TS modifica su naturaleza y es, a su vez, la extinción antes de que llegue el término lo que genera un daño al trabajador que ha de ser indemnizado, lo que en Derecho del Trabajo se hace mediante el abono de la indemnización que en cada caso corresponda. Por ello, en nuestra opinión, la recalificación de la naturaleza del contrato interino por vacante no afecta al indefinido no fijo porque, aunque con un carácter especial, es de naturaleza indefinida y no temporal. La figura contractual del interino por vacante existe para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo, mientras que el indefinido no fijo es una figura que responde a las irregularidades en la contratación resultado de la modulación del art. 15 del ET, que tiene naturaleza indefinida aunque, por respeto a los principios constitucionales de acceso a la función pública, no se permite la consolidación de la plaza hasta que ésta no se cubra por el procedimiento reglamentario.

Y, por otro lado, no convence la argumentación del TS en virtud de la cual el cambio de naturaleza del contrato de interinidad por vacante produce un cambio en su doctrina, alegándose que, ahora sí, la extinción antes de que llegue el término pactado produce un perjuicio para el trabajador que ha de ser indemnizado, como si la extinción del contrato antes de que se cumpla la condición resolutoria no perjudicase al trabajador. Sí es convincente entender que la supresión del puesto de trabajo del trabajador indefinido no fijo (al igual que el interino por vacante) encaja en el supuesto de hecho de la disposición adicional 20ª

del ET, lo que requiere la concurrencia de las causas exigidas por dicha disposición para proceder al despido; sin embargo, no se sustenta, a los efectos de considerar que se produce un despido objetivo o colectivo, el argumento que se basa en el perjuicio que sufre el trabajador (sea indefinido no fijo o interino por vacante) por verse extinguido su contrato antes de tiempo (sea antes del cumplimiento de la condición resolutoria, sea antes de la llegada del término pactado).

De esta forma, se concluye que lo relevante es determinar qué carácter tiene la causa que produce la extinción del contrato y, sobre todo, si la amortización del puesto de trabajo puede actuar como una causa específica y propia de extinción del contrato indefinido no fijo, diferente del despido objetivo y colectivo y, por ende, diferente de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Si se entiende que sí constituye una causa propia y específica de esta especial figura contractual, su actuación y efectos son iguales a los de la cobertura del puesto de trabajo. Es el cumplimiento de la condición o, en su caso, la imposibilidad de que tal condición se cumpla si se amortiza el puesto de trabajo lo que constituiría la causa de extinción del contrato de trabajo. Es una posición civilista, que se aleja de la lógica y normas laborales y que sí podría justificar una extinción contractual al margen del despido objetivo o colectivo y carente de reparación del daño al no reconocerse el derecho a la indemnización. Por el contrario, si se entiende que sólo la cobertura de la plaza es causa específica y propia de esta figura contractual, la supresión del puesto de trabajo antes de que se cubra ha de configurarse como una causa de despido que exige la concurrencia de determinadas causas para que se pueda extinguir el contrato, sin perjuicio de que el trabajador tenga derecho a una indemnización. Esta posición, que, como se ha expuesto, encuentra más y mejores argumentos en su defensa, responde a una lógica laboral, protectora del trabajador, que compensa el daño que éste sufre al ver extinguido su contrato mediante el reconocimiento de una indemnización económica.

4. LA REPARACIÓN ECONÓMICA DEL TRABAJADOR EN LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO INDEFINIDO NO FIJO POR COBERTURA Y AMORTIZACIÓN DE LA PLAZA

El procedimiento que la Administración Pública ha de seguir para proceder a la extinción del contrato de trabajo del trabajador indefinido no fijo presenta diferencias en función de cuál sea la causa de finalización de la relación laboral, adquiriendo especial relevancia el nivel de protección que en cada caso reciba el trabajador, para cuyo estudio se va a diferenciar, por un lado, la cobertura de la

plaza por el procedimiento reglamentario y, por el otro, la amortización del puesto de trabajo.

4.1. La compensación económica del trabajador en la extinción por cobertura de la plaza

La cobertura de la plaza por el procedimiento ordinario de acuerdo con lo establecido en la normativa correspondiente conlleva, como ya se ha analizado, la finalización del contrato indefinido no fijo. En efecto, la cobertura definitiva mediante un procedimiento reglamentario de selección de la plaza desempeñada en virtud del contrato indefinido no fijo hace surgir una causa de extinción del contrato que tiene que subsumirse en las enunciadas genéricamente por el apartado b) del art. 49.1 del ET. Y ello porque, desde que una sentencia judicial firme aplica a un contrato de trabajo la doctrina del propio TS sobre el contrato indefinido no fijo, está cumpliendo lo previsto en el art. 9 del ET, es decir, declarar la nulidad parcial del contrato aparentemente temporal por ser contrario al art. 15 del ET pero sustituye dicha cláusula por otra causa de extinción del contrato cual es la ocupación de la plaza por procedimiento reglamentario, que cumpla con los principios constitucionales. Basta con la denuncia fundada en esta causa para que el contrato indefinido no fijo se extinga⁴⁰.

De esta forma, la aplicación de la causa de extinción del contrato de trabajo del art. 49.1 b) del ET implica que el trabajador no tenga derecho a recibir ninguna compensación económica; sin perjuicio, por supuesto, de que la cobertura de la plaza se realice mediante el procedimiento reglamentario que proceda atendiendo a la normativa correspondiente. Dicho procedimiento de provisión de la plaza englobaría, además, no sólo los procesos selectivos derivados de una Oferta Pública de Empleo sino también los procesos de provisión interna de puestos trabajo. Lo relevante es que la cobertura, ya sea a través de la Oferta Pública de Empleo, ya sea por reingreso de excedentes voluntarios, o ya sea por la provisión de puesto de trabajo por concurso o libre designación, debe ser definitiva⁴¹. Es, como se ha dicho en el apartado anterior, la especial naturaleza del vínculo jurídico entre el trabajador indefinido no fijo y la Administración Pública lo que permite explicar que la cobertura de la plaza sea una causa

⁴⁰ STS de 27 de mayo de 2002 (RJ 2002/9893) y STS de 26 de junio de 2003 (RJ 2005/4259).

⁴¹ Boltaina Bosch, J.: “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos...”, op. cit., pág. 546.

justa y propia para proceder a la extinción del contrato de trabajo sin derecho a indemnización, pues, precisamente, en aplicación de la doctrina del TS, el trabajador que ha sido contratado de forma irregular continúa desempeñando el puesto de trabajo que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura. Desde la declaración de la relación como indefinida no fija el trabajador sabe que su contrato se extinguirá cuando se cubra el puesto de trabajo por el procedimiento ordinario, sin que se genere mayor expectativa para el trabajador en el mantenimiento de su contrato de trabajo.

Si bien el modo de actuar de la cobertura de la plaza y sus efectos en el contrato de trabajo no se presentan como cuestiones controvertidas en la práctica judicial reciente, lo cierto es que tampoco se puede dejar de anotar que la ausencia de compensación económica tras la ruptura del vínculo jurídico se traduce en una falta de tutela del trabajador, que responde a la propia aplicación de la causa de extinción del contrato de trabajo del art. 49.1, b) del ET, que no genera derecho a indemnización, salvo que, por supuesto, las partes así lo acuerden. De esta forma, en aplicación de esta causa de extinción del contrato de trabajo, el trabajador queda totalmente desprotegido al finalizar su vínculo laboral, lo que puede resultar inapropiado si se tiene en cuenta que, en la mayoría de los contratos temporales en los que tampoco se generan más expectativas de permanencia para el trabajador pues sabe que expirado el tiempo convenido o realizada la obra o servicio el contrato se extinguirá, el trabajador tiene derecho a doce días de salario por año de servicio o, en su caso, la indemnización establecida en la normativa específica que sea de aplicación⁴².

⁴² En este sentido, un sector doctrinal se manifestó hace tiempo a favor del reconocimiento de una indemnización en los supuestos de extinción del contrato indefinido no fijo, incluso en los casos de cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario, si bien también es controvertida la determinación del importe de dicha indemnización. Al respecto, puede verse a Martínez De La Pedraja Abarca, A.: “¿Por qué se insiste en enfrentar el Derecho Laboral con los principios constitucionales de acceso a los puestos de trabajo en la Administración Pública?”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, número 301, 1997, pág. 3; Goerlich Peset, J.M. y Vega López, J.A.: “¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública?. Los trabajadores indefinidos no fijos de plantilla”. *Relaciones Laborales*, número 11, 1998, págs. 30 y 31; a Borrajo Dacruz, E.: “Contratación laboral temporal y Administraciones Públicas: evolución jurisprudencial”. *Actualidad Laboral*, 1998-I, pág. 396; Moliner Tamborero, G.: “Las relaciones laborales en la función pública. Régimen jurídico. Aspectos puntuales”. *Tribuna Social*, número 127, 2001, págs. 22 y 23; y a Boltaina Bosch, J.: “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos...”, op. cit., pág. 544.

Es más, aún más inapropiada es la falta de indemnización si se tiene en cuenta que, precisamente, el propio origen de la especial relación laboral indefinida no fija se halla en la utilización fraudulenta o irregular de la contratación laboral, por lo que, al final, se llega a una situación en la que el trabajador contratado en virtud de una modalidad temporal tendrá derecho a indemnización económica tras la extinción de su contrato de trabajo mientras que el que ha sido contratado de forma irregular mediante contratos temporales carece de protección económica al extinguirse su relación. La explicación, más o menos convincente, de esta situación se encuentra, además de en la estricta aplicación del art. 49.1,b) del ET, en la similitud entre el contrato indefinido no fijo de la Administración y el contrato de interinidad por vacante (que se excluye de los contratos temporales con derecho a indemnización) que es palmaria en la construcción jurisprudencial del contrato indefinido no fijo. Sin embargo, ello no es obstáculo para que se manifieste, con cierta preocupación, la cuestionada situación de desprotección económica que sufre el trabajador que, por causas ajenas a su voluntad, ve finalizada su relación laboral, si bien es cierto que en ocasiones el trabajador colabora en la irregularidad de la contratación puesto que está interesado, por razones obvias, en mantener la relación jurídico laboral con la Administración Pública.

A pesar de ello, es difícil considerar de aplicación otra causa de extinción del contrato de trabajo que genere el derecho a una indemnización para el trabajador, como podría ser defender la aplicación de la causa de extinción del contrato de trabajo por despido objetivo (o, en su caso, colectivo), entendiendo en sentido amplio que concurren causas, básicamente organizativas, que acarrear, por exigencias constitucionales no la supresión del puesto de trabajo, sino su cobertura por otra persona que haya superado el correspondiente proceso selectivo. Es, precisamente, la no supresión del puesto de trabajo el mayor inconveniente para aplicar esta otra causa de extinción del contrato de trabajo⁴³. En esta línea se sitúa esta compleja y controvertida cuestión en los supuestos de extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo por amortización de la plaza, que se analiza a continuación.

⁴³ También se ha defendido, a los efectos del reconocimiento de una indemnización económica, la aplicación del art. 52 c) del ET, con base en causas organizativas o de fuerza mayor, por tratarse de una situación prácticamente idéntica en cuanto a las consecuencias a la nulidad de un proceso selectivo para cubrir plazas de personal laboral. Se trata de aplicar de forma analógica la doctrina del TS sobre extinción de los contratos de trabajo en supuestos de nulidad del proceso selectivo para cubrir plazas de personal laboral. Vid. al respecto a Moliner Tamborero, G.: “Las relaciones laborales en la función pública. Régimen jurídico...”, op. cit., págs. 22 y 23

4.2. La protección económica del trabajador en la extinción por amortización de la plaza

Partiendo de la complejidad y litigiosidad judicial que ha provocado la amortización de la plaza en cuanto causa de extinción del contrato indefinido no fijo, son dos las posibles opciones, como ya se ha analizado, que se pueden barajar a los efectos de determinar el modo de actuar y los efectos que produce la supresión del puesto de trabajo en el marco de este tipo de relación laboral especial, en función de las cuales el procedimiento a seguir para la extinción del contrato de trabajo presenta unos rasgos u otros y, de modo muy especial, la protección del trabajador adquiere niveles diferentes.

Por un lado, si se entiende, tal y como defendía hasta hace unos meses el TS, que la amortización del puesto de trabajo, al igual que la cobertura de la plaza, se subsume en la causa de extinción del contrato de trabajo del art. 49.1 b) del ET, no resulta de aplicación ningún procedimiento especial, bastando la notificación al trabajador que, además, no tiene derecho a recibir ninguna indemnización económica. Esta opción podría entrar en contradicción con los principios de un Estado social de derecho, que proclama el art. 1 de la CE, así como con los principios de la Carta Social Europea y el Convenio número 158 de la OIE, que garantizan una protección en caso de despido. Asimismo, es más que discutible que la aplicación de la doctrina del TS sobre la cobertura de la plaza del contrato indefinido no fijo al supuesto de amortización del puesto de trabajo respete el contenido de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio, sobre el trabajo de duración determinada, interpretada por el TJUE⁴⁴.

En efecto, resulta problemático determinar que, si se respeta dicha Directiva en el supuesto en que un trabajador con relación laboral de carácter indefinido no fijo, al que se le ha reconocido esta condición como consecuencia de los sucesivos contratos temporales irregulares concertados con una Administración Pública, pueda ver, como consecuencia de la amortización, extinguido su contrato de trabajo, sin derecho a ningún tipo de indemnización. La falta de repa-

⁴⁴ Ésta es la posición que defiende y argumenta el voto particular de la STS de 22 de julio de 2013. Al respecto, se ha escrito que esta interpretación es *contra legem* porque esta construcción jurisprudencial choca frontalmente con la disposición adicional 20ª del ET y también *contra ius* porque no se ajusta a las exigencias del sistema de fuentes vigente, al quebrar normas internacionales y comunitarias de aplicación preferente en esta materia en virtud del principio de jerarquía normativa. Molina Navarrete, C.: “Reforma laboral y amortización de la plaza del indefinido no fijo...”, op. cit., pág. 4.

ración de los perjuicios sufridos por el trabajador debido al uso abusivo de la Administración Pública de sucesivos contratos temporales parece entrar en contradicción con la cláusula quinta de la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio. Y es que no parece claro, a pesar de que el TS así lo entendía hasta hace unos meses, que la extinción del contrato de trabajo del trabajador indefinido no fijo por amortización de su puesto de trabajo sin derecho a indemnización o compensación económica alguna, supere el doble test de equivalencia y efectividad establecido por el TJUE en interpretación de la Directiva 1999/70/CE⁴⁵.

De entenderse en estos términos, el resultado sería un tanto incoherente pues se privaría al trabajador indefinido no fijo de compensación económica por la extinción de su contrato, equiparando las consecuencias de su cese a las del trabajador interino, pero tratándolos de una forma menos ventajosa que a los trabajadores que cesan en la Administración por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto de contrato, que, como es sabido, tienen derecho a una indemnización de doce días de salario por año de servicio. Pero es que, además, aún más inaceptable resulta esta interpretación del modo de operar la amortización del puesto de trabajo si se atiende al origen de la propia declaración de relación indefinida no fija, que no es sino el resultado de un uso abusivo o irregular de la contratación temporal en el seno de la Administración Pública. Por no olvidar, asimismo, que esta opción podría provocar una derogación de facto de la regulación laboral de los contratos temporales en el marco de las Administraciones Públicas, puesto que cualquier contratación laboral por los entes públicos podría finalizar sin indemnización alguna, al margen de la irregularidad que pudiera haberse cometido, para lo cual bastaría con reconocer la existencia de una irregularidad en su causa o desarrollo y, en consecuencia, el carácter indefinido no fijo del trabajador, que podría, entonces sí, ver extinguido su contrato por amortización de la plaza sin derecho a indemnización económica alguna⁴⁶. Esta primera opción, en la práctica, se puede convertir en una vía fácil y, sobre todo, barata, en virtud de la cual la Administración puede extinguir la relación laboral del trabajador indefinido no fijo procediendo a la supresión de su puesto de trabajo, quedando el trabajador desprotegido ante este tipo de maniobras⁴⁷.

⁴⁵ Véase al respecto la STJCE de 4 de julio de 2006, asunto Adeneler (TJCE 2006/181), la STJCE de 7 de septiembre de 2006, asunto Marrossu (TJCE 2006/229), la SJCE de 23 de abril de 2009, asunto Kiriaki Angelidaki (TJCE 2009/94).

⁴⁶ Vid. al respecto a Molina Navarrete, C.: “Reforma laboral y amortización de la plaza del indefinido no fijo...”, op. cit., pág. 8.

⁴⁷ Sobre las críticas a la ausencia de indemnización puede verse a López Lluç, M^a I.: “La

Precisamente, para superar la falta de protección económica del trabajador indefinido no fijo por la extinción de su contrato de trabajo debido a la amortización del mismo, el TS, en sus sentencias previas a la modificación de su doctrina sobre este asunto, adoptó una postura intermedia, si bien no exenta de reparos, tal y como se expone en las consideraciones finales. En este sentido, el Alto Tribunal iniciaba sus argumentos partiendo del manteniendo de su doctrina sobre la equiparación de la amortización del puesto de trabajo y la cobertura de la plaza, con base en la también equiparación entre el contrato indefinido no fijo y el contrato de interinidad por vacante, entendiendo que, en el caso de amortización del puesto de trabajo, el contrato de trabajo se extinguía de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.1,b) del ET, por lo que el trabajador no tenía derecho a indemnización por la extinción de su contrato de trabajo. Sin embargo, matizaba dicha doctrina, avanzando en la afirmación del reconocimiento de la indemnización del art. 49.1 c) del ET que ya enunció en la STS de 22 de julio de 2013⁴⁸: *“por más que se entendiera que pudiera ser equiparable a un contrato de interinidad por vacante, lo cierto es que el contrato de trabajo del demandante se ha extinguido por la amortización de la plaza; es decir, por una causa distinta de la cobertura por el procedimiento reglamentario de la plaza que ocupaba el trabajador a través de un sistema de acceso a la Administración pública empleadora regido por los principios de mérito y capacidad. Por ello en este supuesto, para evitar una situación de trato desigual injustificado, cabe entender aplicable por analogía la indemnización prevista en el citado art. 49.1 c) ET”*⁴⁹.

De esta forma, el TS en estas últimas sentencias, antes de rectificar su doctrina, avanzaba en dos líneas diferentes, una de carácter sustantivo y otra de carácter procesal. Por un lado, rechazando la equiparación plena entre la cober-

extinción del “contrato indefinido” de las administraciones públicas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2013. Importante voto particular”. *Revista de Derecho Social*, número 64, 2013, pág. 189.

⁴⁸ En esta sentencia el TS ya había afirmado el reconocimiento de la indemnización del art. 49.1 c) del ET, si bien rechazó su concesión argumentando que no se había planteado en las actuaciones, en que en la demanda se pidió que el despido se califique como nulo o improcedente, por lo que la Sala no podría decidir sobre esa indemnización, sin dar algo distinto de lo pedido y con un fundamento también diferente.

⁴⁹ STS de 14 de octubre de 2013 (RJ 2013/8000), STS de 15 de octubre de 2013 (RJ 2013/7999), STS de 23 de octubre de 2013 (JUE 2014/14236) y STS de 25 de noviembre de 2013 (JUR 2013/381783). En estas sentencias, el TS expone que *“cabe no obstante entender que en los*

tura de la plaza por el procedimiento reglamentario y la amortización de la misma en los contratos indefinidos no fijos; y, por el otro, entendiéndose que, en los supuestos en que el trabajador impugna un pretendido despido objetivo por alegada nulidad o improcedencia, no es necesario que tenga que instar expresamente en la demanda la pretensión concreta de una específica indemnización, de manera que si la sentencia declara la procedencia del despido, el reconocimiento al demandante del derecho a la indemnización no entregada o a las diferencias es una consecuencia legal inherente a la desestimación de las pretensiones de nulidad o improcedencia. Ambos avances conducen a la conclusión final: declaración de la procedencia de la decisión extintiva del empresario y reconocimiento del derecho del trabajador a recibir la indemnización prevista en el art. 49.1 c) del ET, dado que la consideración de la naturaleza del vínculo contractual ha conducido a aceptar la amortización como causa válida de terminación de un contrato de duración incierta; conclusión que, como se ha dicho, merece algunos reparos o, al menos reflexiones o consideraciones adicionales, en los términos que se exponen en el siguiente apartado.

Por otro lado, la segunda de las opciones que se plantean a los efectos de determinar el modo de actuar y los efectos que produce la supresión del puesto de trabajo en el marco de este tipo de relación laboral especial, consiste, como ya se vio, en entender que resulta de aplicación el art. 52 c) o, en su caso, el art. 51 del ET. Desde esta segunda perspectiva, la amortización del puesto de trabajo constituye una causa legal de extinción del contrato de trabajo cuyo régimen jurídico se regula en los citados preceptos estatutarios. En este supuesto, la efectiva desaparición o supresión del puesto de trabajo que conlleva la amortización permite superar el gran obstáculo que se encuentra para aplicar el régimen jurídico del despido objetivo o colectivo en los casos en los que el puesto de trabajo se cubre por el procedimiento reglamentario puesto que, en este otro supuesto, la plaza no desaparece sino que es cubierta por la persona que haya superado el correspondiente proceso selectivo.

supuestos en los que el trabajador impugna un pretendido despido objetivo por alegada nulidad o improcedencia –en el presente caso la extinción por amortización de la plaza es por causas objetivas, aunque no se entienda necesario acudir a los procedimientos de los arts. 51 o 52 ET-, como demuestra la práctica y es dable deducir de las normas sustantivas y procesales aplicables, no es necesario que se tenga que instar expresamente en la demanda la pretensión concreta de una específica indemnización. Si la sentencia declara la procedencia del despido, el reconocimiento al demandante del derecho a la indemnización no entregada o a las diferencias –o la declaración de que el demandante hace suya la indemnización percibida- es una consecuencia legal inherente a la desestimación de las pretensiones de nulidad o de improcedencia”.

De esta forma, la amortización del puesto de trabajo por la concurrencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, dependiendo de las circunstancias de cada caso, del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público es una causa justa y suficiente para proceder a la extinción del contrato de trabajo conforme al art. 52 c) del ET o, en su caso, al art. 51 del ET. Como se ha dicho, ésta es la postura que defiende en la actualidad el TS, que entiende que, tras la entrada en vigor de la disposición adicional 20ª del ET, la doctrina que venía manteniendo debe rectificarse, tal y como se expone en la STS de 24 de junio de 2014. En esta sentencia el TS parte de la aplicación de la citada disposición adicional 20ª del ET a los trabajadores indefinidos no fijos por referencia a la prioridad de permanencia que tiene el personal fijo (respecto de los indefinidos no fijos) y porque la extinción de estos contratos computa al efecto de considerar el despido como colectivo. Además de considerar aplicable la citada disposición, el principal argumento que aporta el TS para fundamentar su cambio de postura se basa en la recalificación de la naturaleza de los contratos de interinidad que, como ya se expuso, son contratos temporales sujetos al cumplimiento del término pactado, de manera que su amortización implica que se extinga antes de que llegue su vencimiento, lo que supone un perjuicio para el trabajador que ve truncada sus expectativas de empleo. Esta conclusión es aplicable también a los contratos indefinidos no fijos pero sin que el TS se pronuncie sobre si también recalifica su naturaleza puesto que no lo considera necesario por entender que a aquéllos se les aplica la disposición adicional 20ª de ET. En cualquier caso, la supresión del puesto de trabajo del indefinido no fijo produce, sin duda, un perjuicio para el trabajador que ve extinguido su contrato antes de tiempo, esto es, antes de que se cubra la plaza por el procedimiento reglamentario.

La consecuencia que se deriva de entender que la supresión de la plaza se subsume en el supuesto del despido objetivo o, en su caso, del despido colectivo consiste en la necesidad de poner en marcha los procedimientos para la extinción del contrato de trabajo que se regulan en los mencionados artículos, debiendo observarse una serie de requisitos. No se considera necesario realizar un análisis de dichos requisitos, puesto que ello excede del objeto de este trabajo⁵⁰. Pero sí es conveniente tener presente que, para las Administraciones Públicas y entidades de derecho público, el procedimiento de despido colectivo,

⁵⁰ Un examen exhaustivo de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público se puede ver en Selma Penalva, A.: “El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración Pública...”, op, cit., págs. 7 y ss.

que ha de llevarse a cabo en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad económica de las Administraciones Públicas, sufre algunas especialidades o modulaciones de interés, tal y como ha señalado la doctrina⁵¹.

Por un lado, las causas de despido experimentan alguna modulación importante en su contenido e interpretación, de manera que la causa económica se vincula a la situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente, y las causas técnicas y organizativas se conectan con los medios, instrumentos, sistemas o métodos relativos a la prestación de servicio (art. 35.3 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornadas); pero, en cualquier caso, no cabe duda de que la amortización del puesto de trabajo o, en su caso, de un número concreto de puestos de trabajo, puede encajar entre estas causas de extinción del contrato de trabajo. Y, por otro lado, el propio procedimiento presenta diversas especialidades referentes a la delimitación de su ámbito funcional y personal de aplicación, a la designación de interlocutores en representación de los trabajadores, a la clase de documentación que ha de aportarse, y a la intervención de las instancias administrativas competentes en materia de función pública y hacienda pública⁵².

Lo relevante, a los efectos que aquí interesan, es tener presente que en ambos casos, esto es, ya se trate de un despido objetivo o de un despido colectivo, han de observarse los requisitos del art. 53.1 del ET⁵³, lo que significa que el trabajador queda protegido económicamente al extinguirse su contrato de trabajo, puesto que

⁵¹ Para los despidos colectivos en el sector público, hay que tener en cuenta las normas específicas de los procedimientos de despido del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, que se regulan en el Título III del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornadas (BOE de 30 de octubre de 2012).

⁵² En estos términos se pronuncian Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. y García Murcia, J.: *Derecho del Trabajo*. Tecnos, op. cit., pág. 820.

⁵³ Según indica el art. 53 del ET, para proceder al despido objetivo han de observarse los siguientes requisitos: comunicación escrita al trabajador expresando la causa; poner a disposición del trabajador la indemnización de veinte días de salario por año de servicio; y concesión de un plazo de preaviso de quince días. Por su parte, por exigencia del art. 51.4 del ET, tras la comunicación de la decisión de despido a los representantes de los trabajadores, el empresario ha de notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que ha de realizarse conforme a lo establecido en el mencionado art. 53.1 del ET.

tiene derecho a recibir una indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Por ello, se puede concluir que esta segunda opción permite armonizar la naturaleza especial del contrato indefinido no fijo de la Administración Pública con la reparación o compensación económica del trabajador por la extinción de su contrato de trabajo, superándose, así, el gran inconveniente que presenta la primera de las opciones en virtud de la cual la amortización del puesto de trabajo del indefinido no fijo se subsume en la causa de extinción del contrato de trabajo del art. 49.1 b) del ET (lo que no genera el derecho a indemnización económica); y ello sin necesidad de acudir, a efectos de compensar al trabajador económicamente, a la discutible aplicación analógica de la causa de extinción del contrato de trabajo del apartado c) del art. 49.1 del ET.

5. CONSIDERACIONES FINALES

A tenor de cuanto se ha expuesto se puede concluir que son dos las opciones que se pueden barajar acerca del modo de operar y los efectos jurídicos de la cobertura de la plaza y de su amortización. Ambas opciones han sido amparadas por el TS, que ha modificado de forma progresiva su posición para los supuestos de amortización de la plaza, puesto que ha pasado de entender que dichos supuestos se subsumen en el apartado b) del art. 49.1 del ET, a considerar de aplicación la disposición adicional 20ª del ET y, por ende, los apartados i) o l) del mismo precepto legal. Entre ambas posturas, ha mantenido una posición intermedia y transitoria en virtud de la cual entendía que la amortización encajaba en el supuesto del art. 49.1 b) pero siendo de aplicación la indemnización de su apartado c).

Y es que o bien se puede entender que tanto la cobertura de la plaza como la amortización del puesto de trabajado del indefinido no fijo de la Administración Pública se subsumen, siguiendo la postura que mantenía al respecto el TS hasta el mes de junio de 2014, en la causa de extinción del contrato de trabajo del apartado b) del art. 49.1 del ET (“por las causas consignadas válidamente en el contrato”). O bien se puede considerar, aunque sólo para el supuesto de amortización del puesto de trabajo, que encaja, según las circunstancias de cada caso, en el apartado i) o l) del art. 49.1 del ET, entendiendo que la amortización de la plaza es causa justa y suficiente para proceder a la extinción del contrato de trabajo del indefinido no fijo, siempre que concurren causas, de diversa índole, que lleven a la Administración Pública a la necesidad de suprimir el puesto de trabajo o determinados puestos de trabajo, en cuyo caso han de seguirse las reglas y procedimientos del art. 52 c) o, en su caso, del art. 51 del ET.

Lo relevante, así pues, es determinar cuál es la causa de extinción del contrato indefinido no fijo que actúa en los supuestos de cobertura o de amortización de la plaza, esto es, definir cuál es el supuesto de hecho que se actualiza en estos casos, resultando especialmente complejo y conflictivo proponer una solución cuando se produce la supresión del puesto de trabajo. Dicha relevancia se manifiesta en que, dependiendo de cuál sea la opción que se considere más adecuada, el procedimiento a seguir en cada caso es uno u otro, por lo que, en consecuencia, se exigen unos u otros requisitos y, sobre todo, el nivel de protección económica del trabajador afectado es diferente.

Dos han de ser los factores o elementos a tener en cuenta. Atendiendo a la especial naturaleza del contrato indefinido no fijo de la Administración Pública, es cierto que, en el supuesto en que desaparece por amortización el puesto desempeñado por el trabajador indefinido no fijo, también desaparece el supuesto de hecho que justifica esta modalidad contractual, por lo que se podría entender que la amortización de la plaza, al igual que la cobertura, se subsume en el art. 49.1 b) del ET. Es la propia naturaleza del contrato lo que podría determinar que la amortización no actuase configurando la existencia de una causa económica, presupuestaria u organizativa para el despido, sino que operase de manera directa sobre la propia vigencia del vínculo jurídico, determinando el cumplimiento anticipado de la condición a la que aquél está sometido. Esta especial naturaleza es la que podría justificar la amortización del puesto de trabajo al margen de su consideración como despido objetivo o colectivo. Sin embargo, esta opción, como se ha indicado, presenta el inconveniente de ignorar que el trabajador queda desprotegido económicamente, resultando reprochable si se atiende al origen irregular o fraudulento de la contratación del trabajo y preocupante por la posible apertura de una vía fácil y económica para extinguir los frecuentes contratos de trabajo temporales concertados en el sector público, sobre todo en los momentos de dificultades económicas actuales.

Para superar este inconveniente se apuesta por entender que la amortización del puesto de trabajo del indefinido no fijo se subsume, entre las causas de extinción del contrato de trabajo del art. 49.1 del ET, en el apartado l) o, en su caso, en el apartado i). Y es que la naturaleza jurídica de esta modalidad contractual (que también actúa como elemento relevante a la hora de resolver esta cuestión) no impide entender que resulte de aplicación el art. 52 c) del ET o, en su caso, el art. 51 del mismo texto legal. Es más, la evolución legislativa de los últimos años (aprobación del EBEP, reforma de la disposición adicional 15ª del ET e incorporación de la disposición adicional 20ª del ET) y la necesidad de adecuar la propuesta de solución que se ofrece a la realidad económica y social actual, permiten entender que es aplicable el régimen jurídico previsto en los

arts. 51 y 52 c) del ET, no sólo porque la justificada supresión del puesto de trabajo encaja perfectamente entre las causas de extinción por motivos económicos, técnicos, organizativos o de producción, según el caso, sino también porque, atendiendo a esta segunda opción, se garantiza una protección económica al trabajador afectado.

Desde este punto de vista, la transitoria doctrina del TS, en virtud de la cual consideraba de aplicación al supuesto de amortización de la plaza del indefinido no fijo la causa de extinción del art. 49.1, b) del ET pero que, a los efectos de superar la ausencia de protección económica que en tal caso sufría el trabajador, procedía a una aplicación analógica del art. 49.1, c) del ET, presentaba algunas debilidades. Es cierto que con esta construcción jurídica se superaba el inconveniente antes resaltado relativo a la ausencia de reparación económica del trabajador; sin embargo, no era una solución que respondiera a una argumentación jurídica lógica porque, como se ha indicado, lo más importante es determinar la causa de extinción, de entre las previstas en el art. 49.1 del ET, que actúa en la amortización del puesto de trabajo, sin que parezca adecuado ni necesario romper la lógica jurídica que implica la elección de una u otra causa de extinción.

De esta forma, si se parte de considerar que es aplicable el art. 49.1, b) del ET en los casos de amortización del puesto de trabajo del indefinido no fijo de la Administración Pública, el trabajador, salvo acuerdo entre las partes, no tiene derecho a indemnización por la extinción de su contrato de trabajo. Es necesario ser consecuente con la determinación de la forma de actuar la amortización del puesto de trabajo y con la causa de extinción en la que se considere que encaja este supuesto y no crear una construcción jurídica, en base a una aplicación analógica, para sortear la más grave consecuencia jurídica que deriva de la aplicación del art. 49.1, b) del ET. Ello produce una ruptura de las normas del procedimiento a seguir para la extinción del contrato de trabajo en virtud del apartado b) del art. 49.1 del ET. Además, es discutible la aplicación analógica⁵⁴ de la indemnización del art. 49.1 c) del ET a los efectos de superar la problemática de la falta de reparación económica que conlleva la aplicación del apartado b) del mencionado precepto estatutario, puesto que entre las causas de extinción del

⁵⁴ Según dispone el art. 4 del CC, “*procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón*”.

contrato de trabajo se contempla un par de ellas que dan cobertura, sin problemas, al supuesto de la supresión del puesto de trabajo.

Así, no se considera adecuada esta débil construcción jurídica porque, como se ha dicho, para garantizar la protección del trabajador, la causa de extinción del contrato de trabajo por despido objetivo o, en su caso, colectivo se adecua más y mejor al supuesto de hecho que se produce, esto es, a la propia desaparición del puesto de trabajo. Puesto que ni en el art. 49.1 del ET se enumera de forma expresa la amortización del puesto de trabajo como causa de extinción del contrato de trabajo, ni el ordenamiento jurídico es claro ni obliga a entender de aplicación el apartado b) de dicho precepto, resulta más adecuado subsumir la amortización en el supuesto de hecho del despido objetivo o colectivo, máxime desde la entrada en vigor de la disposición adicional 20^a del ET. Esta opción se considera ajustada a Derecho, razonable jurídicamente y, sobre todo, es una interpretación que permite proteger al trabajador, al que se le reconoce una más elevada indemnización económica, sin necesidad de acudir a la cuestionable aplicación analógica del art. 49.1, c) del ET. Es una opción, asimismo, amparada por la actual doctrina del TS.

De esta forma, se consigue armonizar la especial naturaleza del contrato de trabajo con el adecuado nivel de protección que ha de recibir el trabajador tras la extinción de su contrato de trabajo. Es cierto que esta propuesta de solución supone un mayor coste para la Administración Pública, especialmente gravoso en el marco económico actual; pero no se puede olvidar que el origen de la relación indefinida que se extingue se halla en el uso irregular de la contratación temporal ni el riesgo que, en caso contrario, se genera al establecer una vía fácil y económica para extinguir contratos de trabajo concertados en el sector público. Ello se traduce, además, en una derogación en la práctica de las normas sobre contratación temporal, no sólo de sus limitaciones y reglas para evitar un uso fraudulento (entre ellas, la conversión del contrato temporal en indefinido, aunque no fijo, por aplicación respetuosa de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad), que deben actuar para prevenir los abusos en la contratación temporal y no para convertirse en una opción más favorable para el sujeto infractor de estas reglas; también se respetan las reglas para el cálculo de la indemnización correspondiente.

Además, mientras que la cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario se presenta como una causa de extinción del contrato indefinido no fijo que encaja en el art. 49.1 b) del ET porque se adecua a la peculiar naturaleza de esta modalidad contractual, manteniéndose el puesto de trabajo que se ocupa ahora por su titular; en el supuesto en que se amortiza la plaza surge la cuestión

acerca de qué razones justifican su supresión. Y es que, para que exista causa justa para extinguir el contrato de trabajo, han de concurrir ciertas circunstancias que justifiquen la supresión del puesto de trabajo, lo que, en definitiva, implica la aplicación del régimen jurídico de los arts. 51 y 52 del ET y, especialmente, la necesidad de analizar la efectiva concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que justifiquen la propia amortización del puesto de trabajo, si bien con derecho a indemnización. Sólo así se evita la extinción del contrato de trabajo sin causa justa y sin protección para el trabajador y, en consecuencia, sólo así se respetan las normas que han de garantizar una protección al trabajador en caso de despido.