

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 28 de marzo de 2017 [ROJ: STS 1414/2017]

LA PROTECCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: NUEVO GIRO EN LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO

En la sentencia del Alto Tribunal que aquí se analiza (STS, Sala de lo social, 257/2017, de 28 de marzo [\[ROJ: STS 1414/2017\]](#)) se resuelve el conflicto planteado por el despido de una investigadora del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC). Según el resumen fáctico, la actora comenzó a prestar sus servicios el 1 de abril de 2003, siéndole reconocida su condición de indefinida no fija en marzo de 2009 mediante sentencia firme, tras haber prestado servicios con la cobertura de varios contratos temporales. Como es sabido, la condición de indefinido no fijo aparece recogida en [Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público](#) (BOE n.º 261, de 31-X-2015) (en adelante EPEB), junto a los trabajadores fijos y temporales que pueden aparecer prestando servicios en el ámbito de la Administración Pública.

Dicha figura, que fue creada jurisprudencialmente, responde a aquella situación de trabajadores temporales que prestan servicios en el sector público durante un periodo de tiempo extenso, sin que puedan adquirir la condición de fijo, al no haber superado las pruebas selectivas para acceder al empleo fijo de calidad, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, que imperan en el empleo público. Así, durante un vasto periodo de tiempo concatenan contrataciones temporales, de forma fraudulenta podríamos decir, sin que puedan beneficiarse del reconocimiento de su contrato en indefinido, como así ocurre en el sector privado cuando se produce dicha situación de acuerdo con el artículo 15.3 y 5 del [RDL 2/2015 de 23 octubre, del Estatuto de los Trabajadores](#) (BOE n.º 255, de 24-X-2015) (en adelante ET). Pese a ese reconocimiento por parte de la legislación específica, tras su construcción en el ámbito de los tribunales, debemos apuntar que el EPEB simplemente los menciona, sin que haya una regulación sobre la materia, por lo que debe ser la propia Jurisprudencia la que debe ir construyendo y articulando el régimen jurídico. Hubiera sido deseable que el legislador no hubiera desaprovechado esa oportunidad y hubiera dotado de una armazón jurídica a dicho colectivo.

Volviendo al caso de autos, la actora prestó servicios mediante contratos temporales durante casi diez años, siendo convocada posteriormente mediante un proceso de concurso oposición su plaza, por el sistema de acceso libre, circunstancia esta de la que fue informada por el CSIC, mediante carta. La trabajadora no se presentó al

examen, pese a haber cursado su solicitud, siendo una compañera quien aprobó, por lo que se rescindió su contrato al tomar la otra persona posesión, circunstancia que se le notificó a la actora por escrito. Ante esta situación, al considerar que no consta que la plaza fuese sacada a concurso, y que tampoco constaba que fuese cubierta como resultado del mismo, la trabajadora presentó demanda ante el Juzgado de lo Social correspondiente, que le fue desestimada. Presentado recurso de suplicación, el TSJ de Madrid estimó la demanda solo en parte, obligando al CSIC a indemnizar a la investigadora por extinción del contrato. Ambas partes presentaron recursos de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

Esta cuestión ha sido polémica desde hace tiempo. La contratación laboral en las Administraciones Públicas españolas ha llegado incluso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se ha pronunciado sobre la materia, tanto en lo que se refiere a la concatenación de contrataciones temporales, que pueden ser calificadas en fraude de ley, como en especial por la cuantía de las indemnizaciones por despido a las que da derecho, cuestión esta última que es objeto de análisis en nuestra sentencia, al tratarse de una cuestión planteada por el Abogado del Estado en el citado caso de autos.

Hasta este momento, el TS, en reiterados pronunciamientos judiciales, ha destacado que en lo relativo a las indemnizaciones que han de recibir estos trabajadores cuando sus contratos son rescindidos por la cobertura reglamentaria de la plaza en la Administración, la indemnización que se debe abonar es la del contrato temporal (en la actualidad 12 días). Y esto es así porque la extinción del vínculo no puede ser calificado como despido, sino como consecuencia del acaecimiento de la causa fijada en el contrato, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.1b) ET, si bien en estos casos de trabajadores indefinidos no fijos se les hace extensiva la indemnización fijada en los supuestos del artículo 49.1c) ET (por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato), de acuerdo con las indicaciones del TJUE sobre la materia que entiende que estos trabajadores están incluidos en la [Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, al UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada](#) (DOUE n.º 175, de 10-VII-1999) debiendo incluirse a este colectivo en la misma aunque presten servicios en el ámbito público.

Sin embargo, en la Sentencia objeto de comentario, el Tribunal Supremo va más allá, al replantearse el carácter del trabajador indefinido no fijo, su vínculo jurídico y su derecho a la indemnización por la finalización del contrato, una vez que se produce la cobertura de la plaza. En este sentido, el Tribunal Supremo considera que la indemnización que se ha venido fijando con base al artículo 49.1. c) ET, al ser considerado como cualquier trabajador con contrato temporal, es insuficiente. Así basándose en que el origen de esta figura está el uso abusivo de la contratación temporal por algún órgano administrativo, y en el hecho de que no se le puede sancionar con la consideración del contrato como indefinido como sucede en el ámbito privado. Por ello,

concluye que el vínculo que existe entre las partes no se trata de un contrato temporal, ya que el propio EBEP menciona a este colectivo diferenciándolo de los contratados temporales, máxime si tenemos en cuenta que la condición de trabajador indefinido no fijo les viene reconocida por un pronunciamiento judicial.

Por ello, el Tribunal considera que se debe «reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de contratos temporales». En este sentido, y dado que en el EBEP no existe una regulación *ad hoc*, podría, en aquellos casos en los que se produce la finalización de la relación laboral por la cobertura reglamentaria de la plaza, aplicarse la indemnización para los despidos por causas objetivas prevista en el artículo 53 ET, esto es, de 20 días por año de servicio con límite de 12 mensualidades. Y esto es así, continúa el TS, pues podría ser equiparable a los supuestos de extinción por causas objetivas previstas en los arts. 52 c) y e), porque estos supuestos aunque no encajan directamente en estas causas, podrían «ser asimilables a aquellos que en el ámbito privado son considerados como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato».

Purificación MORGADO PANADERO
*Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Salamanca
morgado@usal.es*