



universidad  
de león



Grado Universitario en Relaciones Laborales y  
Recursos Humanos Facultad de Ciencias del Trabajo  
Universidad de León Curso 2014/2015

PERSONAL LABORAL EN LAS  
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS:  
ESPECIAL ATENCIÓN A SU  
CONTRATACIÓN IRREGULAR

LABOUR WORKERS IN PUBLIC  
ADMINISTRATIONS: SPECIAL  
ATTENTION TO THE ILLEGAL  
EMPLOYMENT

Realizado por el alumno D. Pablo González Moreno

Tutorizado por la Profesora Dña. M<sup>a</sup> de los Reyes Martínez Barroso

## SUMARIO

<b>I. MEMORIA .....</b>	<b>2</b>
1. Resumen .....	2
2. <i>Abstract</i> .....	2
3. Objeto .....	3
4. Metodología .....	4
<b>II. PERSONAL LABORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: ESPECIAL ATENCIÓN A SU CONTRATACIÓN IRREGULAR .....</b>	<b>5</b>
1. Abreviaturas .....	5
2. Acceso al empleo público .....	6
3. Clases de empleados públicos .....	7
3.1. Funcionarios de carrera .....	7
3.2. Funcionarios interinos .....	8
3.3. Personal laboral .....	8
3.4. Personal eventual .....	8
3.5. Personal directivo profesional .....	9
4. Especial atención al régimen jurídico del empleo público laboral .....	9
4.1. Empleo público laboral en el EBEP .....	9
4.2. Especialidades de la relación laboral .....	10
4.3. Normativa reguladora .....	11
4.4. Clases de empleados públicos laborales .....	12
4.4.1. Fijos e indefinidos. Elementos que caracterizan una y otra figura .....	12
4.4.2. De duración determinada o temporales .....	14
4.4.2.1. Contrato de interinidad .....	15
4.4.2.2. Otros contratos de duración determinada .....	17
4.5. Selección del personal laboral en las Administraciones Públicas .....	17
4.5.1. Principios rectores de los procesos selectivos .....	17
4.5.2. Requisitos generales para el acceso al empleo público laboral .....	19
4.5.3. Requisitos previos a la contratación de personal laboral .....	20
4.5.3.1. Obligación de dotar presupuestariamente las plazas vacantes .....	20
4.5.3.2. La Relación de Puestos de Trabajo como instrumento de ordenación .....	21
4.5.3.3. Oferta de Empleo Público .....	22
4.5.4. Sistemas y órganos de selección .....	22
4.5.5. Efectos del incumplimiento de las normas reguladoras en los procesos de selección .....	23
4.6. Motivos para su contratación: puestos de trabajo susceptibles de ser desempeñados por personal laboral .....	27
4.7. Problemática jurídica derivada de la duplicidad de estatutos .....	28
4.8. Extinción de la relación laboral .....	28
4.8.1. Extinción durante el período de prueba .....	29
4.8.2. Despido disciplinario .....	30
4.8.3. Extinción por causas objetivas .....	31
4.8.4. Jubilación forzosa .....	33
5. Irregularidad y contratación fraudulenta en la Administración Pública .....	34
5.1. Contratación temporal en los organismos públicos .....	34
5.2. Contratación irregular y sus efectos .....	37
5.2.1. Trabajador indefinido “no fijo” de plantilla .....	37
5.2.2. Extinción del vínculo con el trabajador indefinido “no fijo”. Evolución jurisprudencial .....	39
5.2.3. Efectos de las irregularidades para las Administraciones Públicas .....	43
<b>III. CONCLUSIONES .....</b>	<b>45</b>
<b>IV. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>48</b>

## **I. MEMORIA**

### **1. Resumen**

El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas es un colectivo cuya regulación y características han sido objeto de estudio y debate a lo largo de los años por sus especialidades en cuanto a la aplicación de las legislaciones laboral y administrativa por medio de la duplicidad de Estatutos.

Del mismo modo que los funcionarios públicos, el personal laboral deberá acceder al sector público a través de los procedimientos selectivos legalmente establecidos, basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad recogidos en la Constitución Española, pero además sólo podrán ser contratados para desempeñar determinados puestos legalmente establecidos o de lo contrario el procedimiento de selección que se realice no tendrá validez.

En la actualidad está teniendo un especial impacto la contratación temporal por parte de los organismos públicos, la cual en numerosos supuestos se realiza de manera fraudulenta, lo que tiene una importante incidencia en el contrato celebrado. Esta situación ha dado lugar a una polémica y controvertida figura contractual para intentar integrar el principio de estabilidad del empleo en la que se basa la normativa laboral y los procedimientos de selección en igualdad de condiciones del ordenamiento administrativo.

### **2. Abstract**

The labour workers at the service of the Public Administrations are a collective whose regulation and characteristics have been the subject of study and debate over the years for its specialties as to the application of labor and administrative regulation through the existence of two Statutes.

In the same way as civil servant, labour workers shall enter the public sector through the legally established selection procedures based on the principles of equality, merit and ability contained in the Spanish Constitution, but then may also be just hired in order to perform certain jobs legally established or the selection procedure to be performed is not valid.

Nowadays it is having particular impact temporary jobs by Spanish Public Administrations, that in most cases is done fraudulently, which has a major impact on the contract concluded. This has resulted in a contentious and controversial figure contract to try to integrate the principle of stability of employment in which labor standards and selection procedures on an equal footing of the administrative system is based.

### **3. Objeto**

El objeto del presente trabajo fin de grado ha sido analizar, profundizar y tratar de explicar la contratación de personal laboral por las Administraciones Públicas y en especial las irregularidades cometidas con tal motivo. Este es un tema histórico dentro de los organismos públicos, si bien en los últimos tiempos con la introducción de diversas leyes y la evolución jurisprudencial ha recobrado una actualidad merecedora de estudio por su impacto indudable.

La dualidad que preside las relaciones de trabajo en las Administraciones, en aplicación de la legislación laboral y la administrativa, y las diferencias entre los funcionarios y el personal laboral serán un aspecto determinante a la hora de analizar la contratación fraudulenta. Se partirá del análisis del Estatuto Básico del Empleado Público, así como sus normas de desarrollo, y de igual manera se analizará el Estatuto de los Trabajadores y sus normas complementarias por su incidencia en el personal laboral.

De este modo resulta de gran interés analizar y estudiar la contratación llevada a cabo por las Administraciones Públicas, pues tiene un impacto importante en la economía del país, así como en el mercado laboral ya que en aras del interés general estos organismos deben dar ejemplo y cumplir las normas reglamentarias.

No se trata de realizar un exhaustivo estudio de todos los aspectos relacionados con la contratación de personal laboral por las Administraciones Públicas y sus irregularidades, sino más bien de componer una guía básica sobre la materia que proporcione una visión global de su situación actual y, si es posible, haciéndolo desde una perspectiva original que pueda facilitar la comprensión de tan compleja cuestión. En síntesis, dicho objeto podría resumirse como sigue:

1. Explicar las normas básicas de acceso al empleo público, así como los tipos de empleados públicos.
2. Profundizar en el personal laboral al servicio de las Administraciones y los motivos para su contratación.
3. Delimitar los supuestos de contratación fraudulenta y sus consecuencias.
4. Analizar de la figura del trabajador indefinido no fijo de plantilla.

#### **4. Metodología**

El trabajo fin de grado presentado a la consideración de la Comisión es el resultado de una metodología analítica y descriptiva, que intenta explicar las causas y formas de contratación de personal laboral y la posterior problemática que deriva de la contratación irregular en un organismo público.

A tal efecto, y siguiendo los consejos e indicaciones de la tutora, se ha recopilado información de monografías, artículos publicados en revistas especializadas y la doctrina jurisprudencial recaída al efecto. Dicha bibliografía se ha obtenido gracias a la colaboración del Área del Derecho del Trabajo de las Facultades de Derecho y Ciencias del trabajo, así como a través de las páginas web de la universidad de León y La Rioja (dialnet), sin olvidar las recomendaciones y aportaciones recibidas en cuanto a bibliografía se refiere. Además, la consulta de la doctrina jurisprudencial se ha llevado a cabo a través de la base de datos Aranzadi-Digital, con el fin de conocer los pronunciamientos del Tribunal Supremo al respecto.

En la medida en que la presente investigación versa sobre una materia jurídico laboral, tal hecho ha sido expresamente tenido en cuenta, procediendo a un análisis de la norma, pero sin olvidar en ningún momento el boceto de la situación social subyacente o de las consecuencias fácticas derivadas de la aplicación de dichas disposiciones legales. Su desarrollo en el presente trabajo ha seguido los siguientes pasos:

1. Elección del tema a desarrollar, en consenso con la tutora.
2. Desarrollo de las líneas básicas de investigación para, tras la revisión de la tutora, realizar los cambios pertinentes.
3. Recopilación y lectura de material bibliográfico y estructuración del trabajo.
4. Redacción del trabajo y remisión para su corrección a la tutora para obtener una visión definitiva.
5. Una vez corregido y repasado tras las observaciones de la tutora, se han elaborado las correspondientes conclusiones que son un esquema de las ideas principales del trabajo, con una aportación personal del tema tratado.

## II. PERSONAL LABORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: ESPECIAL ATENCIÓN A SU CONTRATACIÓN IRREGULAR

### 1. Abreviaturas

AA.VV.	Autores Varios
Art. (s)	Artículo (s)
CE	Constitución Española de 1978
CEE	Comunidad Económica Europea
Cont.-Admtivo.	Orden Contencioso Administrativo
DA	Disposición Adicional
EBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
LCSP	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LMRFP	Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
p. (p)	Página (s)
RGIPP	Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado
RPT	Relación de Puestos de Trabajo
Soc.	Orden Social
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STJCE	Sentencia Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
STS	Sentencia Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
TSJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
Vid.	Véase

## 2. Acceso al empleo público

Para introducir el tema desarrollado en el trabajo, es necesario iniciar el mismo con una visión general del empleo público en España, haciendo especial énfasis en los aspectos necesarios para acceder a la función pública, así como *al iter* legalmente establecido para cubrir los puestos de trabajo.

La selección de los empleados públicos ha de hacerse en virtud de criterios objetivos, ya que todos los ciudadanos han de ser tratados con paridad ante la Ley, por lo que la Administración como empleadora no puede mostrar preferencias discriminatorias o amparadas en razones subjetivas de unos sobre otros. Dichos criterios deben basarse en el mérito y la capacidad, puesto que la Administración viene obligada a gestionar los intereses públicos con eficacia<sup>1</sup>. Es preciso señalar que en nuestro Derecho, el régimen de acceso a la función pública está formalmente tutelado por el reconocimiento constitucional del derecho de los ciudadanos a “acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes” y por “los criterios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública” (arts. 23.2 y 103.3 de la CE 1978). En idénticos términos a los expresados en la Constitución Española se refiere el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, estableciendo que “todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico” (art. 55.1 EBEP).

Por consiguiente, la selección de personal por parte de las Administraciones Públicas se ha de llevar a cabo mediante procedimientos que garanticen los principios anteriormente citados, ya que pueden incurrir en infracciones determinantes de su incumplimiento, siendo recurribles por la vía de lo contencioso-administrativo<sup>2</sup>. Hay, por tanto, una garantía de procedimiento que conlleva la nulidad de pleno derecho<sup>3</sup> de cualquier nombramiento o contratación de personal que no haya sido precedida del oportuno proceso formal de selección.

---

<sup>1</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, 8ª edición, Madrid, Tecnos, 2014, p. 119.

<sup>2</sup> TASCÓN LÓPEZ, R., “La discrecionalidad técnica de los órganos de selección en el acceso al empleo público”, en AA.VV., *El Estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 1, Badajoz, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, p. 773.

<sup>3</sup> Precepto establecido en el artículo 62.1e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual son nulos de pleno derecho “los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”.

Es también necesario señalar, que estos procedimientos no pueden constituir un simple trámite formal para encubrir una decisión predeterminada, ya que para evitar tales actuaciones, el EBEP establece ciertas garantías, así “las Administraciones Públicas seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación: a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases. b) Transparencia. c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección. d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección. e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar. f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección”<sup>4</sup> (art. 55.2 EBEP).

### **3. Clases de empleados públicos**

En base a lo expuesto en el art. 8.1 del EBEP, se consideran empleados públicos aquellos que desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales. Es preciso indicar que esta definición no es quizá la más precisa posible, ya que debido a la falta en ella de la nota de profesionalidad, que permite distinguir a los empleados públicos de quienes desempeñan cargos electivos o de gobierno en el ámbito del Poder Ejecutivo, cabría interpretar que, al percibir éstos retribuciones por el ejercicio de sus funciones, son catalogados como empleados públicos al ser dichas funciones de interés general<sup>5</sup>. Continuando con lo establecido en este precepto, el art. 8.2 EBEP clasifica a los empleados públicos del siguiente modo: a) Funcionarios de carrera; b) Funcionarios interinos; c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal; d) Personal eventual; y e) Personal directivo profesional<sup>6</sup>.

#### **3.1. Funcionarios de carrera**

Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho

---

<sup>4</sup> En la doctrina, entre muchos, SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, cit. p. 60.

<sup>5</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, cit. p. 65.

<sup>6</sup> No es un tipo específico de empleado público, sino que puede ser tanto funcionario como personal laboral, tal y como desarrolla CAMPOS DAROCA, J.M., *Empleo Público Laboral. Puestos de trabajo, clases de empleados públicos laborales, y extinción de la relación laboral*, 1ª edición, Málaga, Fundación asesores locales, 2011, p. 31.



Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente<sup>7</sup> (art. 9.1 EBEP).

### **3.2. Funcionarios interinos**

El legislador cataloga como tales a quienes, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera<sup>8</sup>, cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera; b) La sustitución transitoria de los titulares; c) La ejecución de programas de carácter temporal; d) El acceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un período de doce meses (art. 10.1 EBEP).

### **3.3. Personal laboral**

Tiene tal consideración el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas<sup>9</sup>. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal (art. 11.1 EBEP).

En el análisis de las peculiaridades de este tipo de empleados públicos, se detendrán con mayor profundidad los siguientes epígrafes del presente trabajo, ya que en esencia, la contratación irregular a día de hoy en las Administraciones Públicas tiene como actores principales a estos sujetos.

### **3.4. Personal eventual**

Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin<sup>10</sup> (art. 12.1 EBEP).

---

<sup>7</sup> CEA AYALA, A., “La carrera profesional de los funcionarios públicos”, *Actualidad administrativa*, núm. 13-14, 2012, p. 1.

<sup>8</sup> BELANDO GARÍN, B., “Especial referencia a los funcionarios interinos”, *Derecho del empleo público*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 41-50.

<sup>9</sup> MONTOYA MELGAR, A., “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración*, núm. 93, 2011, pp. 13-46.

<sup>10</sup> MARAÑÓN ORICAÍN, J.A., en AA.VV. (ENÉRIZ OLAECHEA, F.J., Coord.), *Derecho de la función pública de Navarra*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2006, pp. 503-524.

### **3.5. Personal directivo profesional**

Como ya se ha señalado anteriormente, aunque la categoría de personal directivo<sup>11</sup> no corresponde a un tipo de empleado público como tal, sí es necesario hacer una breve mención a este colectivo, debido a su participación directa en la vida pública, cuyo régimen jurídico y criterios para estipular su condición son establecidos por el Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, en desarrollo del EBEP.

La definición que el EBEP otorga a esta categoría es un tanto insuficiente<sup>12</sup>, ya que ni siquiera define qué es el personal directivo profesional, ni cuáles son las funciones que le corresponden, ya que simplemente circunscribe que “es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración” (art. 13.1 EBEP). No obstante, para evitar que este tipo de personal sea nombrado por meras razones de confianza política, el EBEP continúa desarrollando el precepto a fin de que sean designados en atención a principios de mérito y capacidad, así como a criterios de idoneidad, mediante procedimientos que garanticen la publicidad y la concurrencia (art. 13.2 EBEP).

## **4. Especial atención al régimen jurídico del empleo público laboral**

En este epígrafe del trabajo se analizará en profundidad, la política aplicable al personal laboral, así como todas sus peculiaridades y características, con el fin de conocer la efectiva aplicación de este régimen y su fundamento legal, así como los motivos y las formas de ser reclutados por las Administraciones Públicas.

### **4.1. Empleo público laboral en el EBEP**

Tal y como se ha señalado con anterioridad, el EBEP determina como personal laboral aquel que en virtud de un contrato de trabajo, en alguna de las modalidades contractuales reguladas por la legislación laboral, presta servicios remunerados por las Administraciones Públicas (art. 11.1 EBEP). Además de concretar la definición, el citado estatuto regula otra serie de preceptos de este tipo de personal con el fin de establecer los criterios para delimitar

---

<sup>11</sup> Véase Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, arts. 6,15 a 19, 29 y 55. Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, art. 23. Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Personal de Alta Dirección.

<sup>12</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, cit., p. 89.

y determinar sus puestos de trabajo, deberes y derechos<sup>13</sup>, dejando abierta además, la posibilidad de que otras Leyes de Función Pública regulen aspectos a ellos pertinentes (art. 11.2 EBEP).

Es también oportuno señalar que, a diferencia del funcionario de carrera, algunos aspectos aplicables al personal laboral no están expresamente regulados en esta u otras normas de rango legal, sino que se regirán por los convenios colectivos que les sean aplicables, los cuales podrán determinar la aplicación de determinadas instituciones en lo que resulte compatible con el Estatuto de los Trabajadores (art. 92 EBEP).

#### **4.2. Especialidades de la relación laboral**

Ha sido objeto de debate a lo largo del tiempo convenir si el personal laboral, que realiza la prestación de servicios a favor de las Administraciones Públicas, debía conformarse como una relación especial, o si por el contrario, ya lo era. Es, sin duda, un asunto delicado que, aún a día de hoy, cuenta con numerosos autores que se postulan y argumentan a favor de esta relación especial, y otros tantos que lo hacen en contra. Incluso el EBEP, no establece ninguna referencia que aclare la inclusión del personal laboral entre las relaciones laborales de carácter especial enumeradas en el artículo 2 ET<sup>14</sup>, al igual que ninguna otra Ley la ha declarado como tal<sup>15</sup>. Sin embargo, existen razones que permiten percibir al vínculo laboral como una relación laboral especial, más si cabe cuando en este sentido se han especificado otras de menor relevancia en el propio seno de la Administración, como por ejemplo, las de minusválidos ocupados en centros especiales de empleo<sup>16</sup>.

Una de las principales razones para pensar que el vínculo laboral es una relación laboral especial, se debe a los términos utilizados por el propio EBEP. A pesar de que no lo especifica claramente, el léxico que emplea permite llegar a tal conclusión. Tanto es así, que

---

<sup>13</sup> Como es el caso de la carrera profesional y promoción (art. 19), derechos retributivos (art. 27), negociación colectiva, representación y participación aplicable (art. 32), jornada de trabajo, permisos y vacaciones (art. 51), así como la clasificación, provisión y movilidad (arts. 77 y 83, respectivamente) entre otros.

<sup>14</sup> A saber: personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) ET, servicio del hogar familiar, los penados en las instituciones penitenciarias, deportistas profesionales, artistas en espectáculos públicos, personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo, los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas, y por último, cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley.

<sup>15</sup> Entre muchos, LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, 1ª edición, Pamplona, Aranzadi, 2009, p. 137.

<sup>16</sup> BOLTAINA BOSCH, X., “La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados públicos. Especial referencia al personal laboral”, *Revista aragonesa de Administración Pública*, monográfico XIII, 2011, p. 154.

en la exposición de motivos, el legislador emplea los siguientes términos: “La relación laboral de empleo público está sujeta a ciertas especificidades y por eso algunos principios (...) vienen siendo de aplicación común al personal estatutario y al laboral”. (...) “Sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda y siguiendo las recomendaciones de los expertos, conviene regular en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público”.

Por lo tanto, aunque no afirma que la relación laboral sea especial, se puede concluir que el EBEP presume una regulación conjunta de determinadas particularidades que propias de los funcionarios, afectan también al personal laboral. Suscribiendo la expresión de “*relación laboral de empleo público*”, el EBEP conforma al personal laboral como un colectivo de empleados sujeto a un régimen jurídico laboral palpablemente singular que puede permitir la calificación de tal relación, al menos desde un punto de vista sustantivo, como especial<sup>17</sup>.

### **4.3. Normativa reguladora**

Las fuentes reguladoras de la relación laboral de empleo público son básicamente las siguientes<sup>18</sup>:

- El EBEP, que al regular el propio sistema de fuentes, se considera como Ley especial, pero únicamente en aquellos aspectos referidos al personal laboral. Son muchos los artículos de dicho estatuto que de forma dispersada resultan aplicables al personal laboral.
- La legislación laboral, ya que así lo establece el artículo 2 EBEP, siendo esta una fuente primaria, que no tiene carácter supletorio, salvo las excepciones expresamente realizadas por el EBEP<sup>19</sup>.
- Las demás normas convencionalmente aplicables. El EBEP se refiere con esta expresión a los convenios colectivos y otras normas nacidas en virtud de la autonomía de las partes.

---

<sup>17</sup> BOLTAINA BOSCH, X., “La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados públicos. Especial referencia al personal laboral”, *Revista aragonesa de Administración Pública*, cit., p. 240, o LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., pp. 137 y ss.

<sup>18</sup> Clasificación establecida por LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 143.

<sup>19</sup> Como es el caso del régimen disciplinario.

- El contrato de trabajo. Aunque el papel del contrato de trabajo del personal laboral es muy secundario, ya que está muy condicionado por la clasificación profesional establecida en los procedimientos de selección y por la importancia del principio de igualdad, no se puede descartar su carácter de fuente de las obligaciones, siendo citado por el propio EBEP<sup>20</sup>.

#### **4.4. Clases de empleados públicos laborales**

La contratación de personal laboral puede hacerse, como se ha visto de manera reiterada, mediante cualquiera de las figuras contractuales que prevé la legislación laboral (art. 11.1 EBEP). Siguiendo este precepto, se pueden clasificar al personal laboral en fijos, temporales e indefinidos. Procede, por tanto, analizar a cada uno de ellos de manera pormenorizada.

##### **4.4.1. Fijos e indefinidos. Elementos que caracterizan una y otra figura**

Es personal fijo, aquel que ingresa en el empleo público tras la superación de un procedimiento selectivo de oposición, concurso-oposición o concurso. Esta relación laboral es de carácter indefinido, ya que el contrato no está sujeto a término concreto, y supone estar adscrito a un determinado puesto de trabajo<sup>21</sup>.

Es oportuno introducir en este mismo epígrafe el análisis del personal laboral fijo e indefinido por lo que a continuación se va a exponer. La relación laboral indefinida no es creada formalmente por la Administración, pues, como se verá en el desarrollo del trabajo, tiene que cubrir sus vacantes mediante personal fijo elegido en procesos de selección de carácter público<sup>22</sup> (art. 55 EBEP). Por tanto, la distinción entre trabajadores fijos e indefinidos constituye una novedad legislativa que incorpora la doctrina jurisprudencial<sup>23</sup>, que entiende que los mecanismos tradicionales del ordenamiento laboral<sup>24</sup> que prevén conversión, vía

---

<sup>20</sup> En sus artículos 11 y 27.

<sup>21</sup> Definición que realiza CAMPOS DAROCA, J.M., *Empleo Público Laboral. Puestos de trabajo, clases de empleados públicos laborales, y extinción de la relación laboral*, cit., p. 26, en base a lo establecido en el artículo 61.7 EBEP.

<sup>22</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., *Empleo Público Laboral. Puestos de trabajo, clases de empleados públicos laborales, y extinción de la relación laboral*, cit., p. 28.

<sup>23</sup> Sobre el desarrollo de la jurisprudencia, MOLINER TAMBORERO, G., “La contratación de personal laboral de las Administraciones Públicas”, *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 3, 2000, pp. 17-112, y LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, 1ª edición, Madrid, Civitas, 1995, p. 212.

<sup>24</sup> Ya sea por carecer de determinados requisitos formales, por no haber dado de alta al trabajador en tiempo y forma en la Seguridad Social, por no formalizar adecuadamente la prórroga del contrato, por exceder el tiempo previsto en el contrato inicial, o bien de los plazos máximos establecidos legalmente, el ET prevé la conversión en contratos indefinidos (arts. 8.2, 15.5, 49.3), MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>. R., “Precariedad laboral en las Administraciones Públicas”, *Trabajo y derecho*, núm. 5, 2015, pp. 52-75.

presunción de hecho o de derecho, en contrato por tiempo indefinido, el celebrado por tiempo o servicio determinado de forma irregular, entra en contradicción con los principios de igualdad, mérito y capacidad<sup>25</sup> que inspiran el proceso de contratación del personal por las Administraciones Públicas<sup>26</sup>. El Tribunal Supremo ha introducido un importante matiz en su doctrina<sup>27</sup> para determinar que, a pesar de que el contrato temporal en la Administración sea considerado como contrato indefinido, este no consolida la condición de fijo, ya que dicha condición solamente podrá alcanzarse mediante los preceptivos procedimientos selectivos<sup>28</sup>.

En resumen, es indefinido el trabajador que, teniendo un contrato temporal, es considerado, por aplicación de la legislación laboral vigente, en fraude de ley<sup>29</sup>. Por consiguiente, la regulación de este tipo de personal laboral, comúnmente denominado “indefinido no fijo”, no es una cuestión expresamente recogida en el EBEP, ni en el resto de normas reguladoras de la Función Pública, sino que es por asimilación directa, vía jurisprudencial, con el ET.

Es adecuado delimitar los elementos que diferencian a estos dos tipos de trabajadores, con el fin de evitar confusiones a la hora de identificarlos, ya que como se ha visto, un trabajador fijo de la Administración tiene la condición de indefinido, pero no a la inversa. Estas notas diferenciadoras no han sido definidas por el EBEP, por lo que las mismas resultan del análisis de la jurisprudencia<sup>30</sup>, pudiendo clasificarlas en las sucesivas:

- a) La condición de trabajador fijo se adquiere mediante la superación de un procedimiento selectivo convocado públicamente, mientras que el trabajador indefinido no consolida su estabilidad en la Administración hasta que no supere el correspondiente proceso de selección por convocatoria pública.

---

<sup>25</sup> Desarrollado en el epígrafe “Selección del personal laboral en las Administraciones Públicas”.

<sup>26</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 194.

<sup>27</sup> SSTs Soc. de 7 octubre de 1996 (recurso núm. 3307/1995), de 10 diciembre de 1996 (recurso núm. 1989/1995), de 30 diciembre de 1996 (recurso núm. 637/1996), de 24 abril de 1997 (recurso núm. 3581/1996), de 20 enero de 1998 (recurso núm. 317/1997), de 29 mayo de 2000 (recurso núm. 3496/1999), de 19 junio de 2002 (recurso núm. 3846/2001), de 18 julio de 2007 (recurso núm. 3605/2006), de 12 mayo de 2008 (recurso núm. 2083/2007), de 14 mayo de 2008 (recurso núm. 1993/2007), entre otras, que fundamentan lo siguiente: “La contratación laboral en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad, impide equiparar, a quienes se encuentran en esa situación, a trabajadores fijos de plantilla”.

<sup>28</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, cit., p. 92.

<sup>29</sup> Según establece el art. 15.3 ET, “se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”.

<sup>30</sup> Notas diferenciadoras basadas en la jurisprudencia, enumeradas por LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., pp. 196 y ss.

- b) El trabajador fijo goza del derecho de estabilidad, mientras que el contrato del trabajador indefinido se extingue en caso de que, convocado su puesto, sea seleccionada una tercera persona.
- c) El contrato de trabajo del trabajador indefinido se extingue por amortización o funcionarización de su puesto, sin necesidad de acudir al despido por causas objetivas.
- d) El trabajador fijo goza del beneficio de la estabilidad o inamovilidad relacional, mientras que el contrato indefinido puede extinguirse mediante el pago de la correspondiente indemnización<sup>31</sup> en el caso de despido declarado improcedente.
- e) El trabajador indefinido tiene los mismos derechos que el fijo<sup>32</sup>, salvo los que se deriven de la estabilidad que gozan estos últimos, incluido el complemento de antigüedad.
- f) El trabajador indefinido no tiene derecho a excedencia, ni a participar en los concursos de traslados.

#### **4.4.2. De duración determinada o temporales**

Debido a que este tipo de personal será objeto de un detallado análisis en epígrafes posteriores del trabajo, se introducirá de manera breve este régimen jurídico con el fin de desarrollarlo, con más detenimiento, posteriormente. El personal temporal se define como aquel que presta sus servicios para la Administración Pública a través de una de las modalidades de contratación temporal<sup>33</sup> previstas en la legislación laboral<sup>34</sup>. Su selección deberá realizarse de acuerdo a los principios rectores del artículo 55 EBEP, ya que no

---

<sup>31</sup> Según lo reglamentado en el art. 96.2 EBEP (sanciones), “Procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave”.

<sup>32</sup> Según el criterio del Tribunal Constitucional, en base al art. 14 CE, las diferencias retributivas o de otros derechos, salvo los relativos a la naturaleza temporal de los contratos entre trabajadores indefinidos y temporales, no obedecen a motivos razonables, objetivos y proporcionales, considerándose dichas diferencias contrarias al principio de igualdad, en base a la STC de 22 de julio 1987, (recurso núm. 267 /1986).

En los mismos términos se refiere el art. 15.6 ET, “Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos y con el contrato de inserción”.

<sup>33</sup> Referencia expresa al art. 11.1 EBEP, “Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal”.

<sup>34</sup> El ET prevé como contratos temporales los siguientes: contratos para la formación, en prácticas, por obra o servicio determinado, eventual, interino, de relevo y para la sustitución de trabajadores de sesenta años.

discriminan al personal laboral, si bien resulta destacable que el EBEP no haga referencia a la selección de este tipo de contratos, que se ha venido regulando con más detalle en los convenios colectivos<sup>35</sup>.

Como es incuestionable, la principal diferencia del trabajador temporal respecto del fijo, radica en el sometimiento de la duración de la relación laboral del primero a un término concreto<sup>36</sup>. En lo demás, hay que atenerse a lo instaurado en el ET, que dispone que los trabajadores con contratos temporales tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato (art. 15.6 ET).

A continuación se detallan algunos de los contratos de duración determinante de más relevancia en el contexto actual de las Administraciones Públicas:

#### **4.4.2.1. Contrato de interinidad**

El nacimiento de esta figura contractual se encuentra directamente relacionada con las estrictas exigencias y requisitos legales existentes para proceder a la contratación de trabajadores fijos en la Administración, para lo que, como se verá *supra* en el presente trabajo<sup>37</sup>, es necesario que previamente se doten presupuestariamente las plazas vacantes, se confeccione la relación de puestos de trabajo, se realice la oportuna oferta pública de empleo, se convoquen los procedimientos selectivos, y en última instancia, se resuelvan los mismos. Durante este período, puede existir la necesidad de la prestación de un servicio, el cual no pueda dilatarse en el tiempo ni ser realizado por el resto del personal en plantilla, o bien que el puesto haya quedado vacante por algún motivo (jubilación, excedencia voluntaria, renuncia, mutuo acuerdo, despido, etc.). En el concreto caso de que el puesto de trabajo sea de naturaleza permanente, no es posible realizar ninguno de los tipos de contratos de duración

---

<sup>35</sup> Cabe mencionar el III Convenio Colectivo Único del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado, que regula dicha selección en los siguientes términos: “se recurrirá a los Servicios Públicos de Empleo para las contrataciones previsibles por su carácter estacional y siempre que las características de las tareas a desempeñar así lo aconsejen. Corresponderá a los Servicios Públicos de Empleo, a través de su responsable provincial, la preselección de candidatos de entre los demandantes de empleo registrados en la provincia, o en ámbito superior siempre que sea conveniente” (...). “El órgano de selección realizará la selección final que culminará y la propuesta de contratación al órgano convocante. En ningún caso el número de contratos que se formalicen podrá exceder el número de plazas convocadas”.

<sup>36</sup> Observación de CAMPOS DAROCA, J.M., *Empleo Público Laboral. Puestos de trabajo, clases de empleados públicos laborales, y extinción de la relación laboral*, p. 26.

<sup>37</sup> Tratado en el epígrafe “Selección del personal laboral en las Administraciones Públicas”.



determinada previstos en la legislación laboral<sup>38</sup>, circunstancia en la que aparece el contrato de interinidad<sup>39</sup>.

Por tanto, son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera; b) La sustitución transitoria de los titulares; c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto; d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses (art. 10 EBEP).

Es oportuno señalar que el nombramiento del funcionario interino, al igual que en el resto de los casos, habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respeten en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad<sup>40</sup> (art. 11.2 EBEP) debiendo reunir, en todo caso, los requisitos generales de titulación y las demás condiciones exigidas para participar en las pruebas de acceso a los correspondientes Cuerpos o Escalas como funcionarios de carrera (art. 27.2 RGIPP). Además, a diferencia del personal laboral, a los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera (art. 11.6 EBEP).

---

<sup>38</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 204.

<sup>39</sup> Es necesario acotar que el ET, en su art. 15.1.c, señala que, “cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución”; por tanto, el contrato al que se acude no es clásico de interinidad, ya que en casos de existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, no hay un concreto trabajador que tenga en suspenso el contrato y tenga derecho a reservar su puesto de trabajo, no pudiéndose acudir a la figura “clásica” del contrato de interinidad sino que se trata del contrato de interinidad impropio hasta cubrir la vacante.

<sup>40</sup> En similares términos se refiere el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, RGIPP, que en su art. 27 establece que “el nombramiento del personal funcionario interino se efectuará, con arreglo a los principios de mérito y capacidad, por el Subsecretario del Departamento al que figuren adscritos los correspondientes Cuerpos y Escalas o por el Director general de la Función Pública, cuando se trate de Cuerpos y Escalas dependientes de la Secretaría de Estado para la Administración Pública”. “El procedimiento deberá posibilitar la máxima agilidad en la selección, en razón a la urgencia requerida para cubrir transitoriamente los puestos de trabajo en tanto se destina a los mismos a funcionarios de carrera”.

#### **4.4.2.2. Otros contratos de duración determinada**

Como ya se ha visto con anterioridad, las Administraciones Públicas cuando actúan como empleadores se verán sujetas a la legislación laboral, pudiendo celebrar el contrato por tiempo indefinido o por duración determinada (art. 15.1 ET). Por ello, podrán contratar por tiempo concreto, cuando concurren las circunstancias que autorizan la contratación de duración determinada, al igual que un empresario privado<sup>41</sup>. A este asunto se refiere también el EBEP, que establece que se podrá contratar en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral. Por tal motivo, la Administración podrá recurrir a cualquier modalidad contractual de este carácter, y de otros, reguladas por la legislación laboral, sin ninguna peculiaridad, ya sea por obra o servicio determinado, por circunstancias de mercado, etc. En todo caso, deberán de atenerse a la Ley teniendo que respetar la normativa general, circunstancial y sectorial<sup>42</sup> que regula esta clase de contratos en el Derecho del Trabajo.

#### **4.5. Selección del personal laboral en las Administraciones Públicas**

En las situaciones en que el empleador es una Administración Pública, la libertad de contratación, al contrario que ocurre en el Derecho Laboral que sólo aparece regido por el respeto al principio de no discriminación, se encuentra limitada por la concurrencia de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que tutelan el acceso al servicio en las Entidades Públicas<sup>43</sup>.

La Administración, por tanto, no podrá elegir libremente ni de manera discrecional a la persona que crea conveniente para que preste servicios retribuidos por su cuenta, sino que deberá seleccionar a aquella que sea más idónea para cubrir el puesto de trabajo en cuestión, mediante procedimiento público y objetivo de selección.

##### **4.5.1. Principios rectores de los procesos selectivos**

Los principios constitucionales anteriormente citados, se refuerzan con otros expresamente citados en el art. 55.2 EBEP que se configuran como *principios rectores*. Las Administraciones Públicas y demás entidades y organismos a que se refiere el EBEP,

---

<sup>41</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 216.

<sup>42</sup> PEDRAJAS MORENO, A., “Las irregularidades de la contratación laboral temporal del profesorado universitario” en AA.VV. (CARO MUÑOZ, A.I., Coord.), *Jornadas sobre profesorado universitario laboral*, Burgos, Universidad de Burgos, 2004, pp. 79-88.

<sup>43</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 148.

seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios establecidos a continuación:

- a) Publicidad de las convocatorias y sus bases. El EBEP exige la difusión efectiva de las convocatorias en unas condiciones que permitan su conocimiento por la totalidad de los potenciales candidatos.
- b) Transparencia. Exige claridad en los criterios que se utilicen en la selección, debiendo ser previamente establecidos y baremados.
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección. La imparcialidad hace de obligado cumplimiento contar en los órganos de selección con personas que no tengan causas que les hagan perder la objetividad hacia los candidatos. Mientras que la profesionalidad hace referencia a la necesidad de ostentar determinadas competencias y conocimientos, para poder formar parte del órgano de selección, del área profesional del puesto o plaza a cubrir.
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección. La independencia es un principio que aparece reflejado en el EBEP al disponer que la pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse en representación o por cuenta de nadie (art. 60.2 EBEP). Por otra parte, en lo referente a la discrecionalidad técnica, hace referencia a la libertad de que deben disponer dichos órganos, para la apreciación o valoración técnica de las cualidades y méritos de los participantes en el proceso<sup>44</sup>, conforme a lo establecido en las bases.
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar. Los procedimientos de selección preservarán especialmente la vinculación entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados<sup>45</sup>, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas (art. 61.2 EBEP).
- f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección. Este principio va dirigido a quienes pueden regular los procesos selectivos<sup>46</sup> evitando la larga duración de

---

<sup>44</sup> Tal y como establece LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 152.

<sup>45</sup> RAMOS MORAGUES, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, 1ª edición, Madrid, La Ley, 2011, p. 173 .

<sup>46</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 154.

los procedimientos y arbitrando las medidas oportunas en las convocatorias de participación masiva, pero siempre sin perjuicio de la objetividad en la selección<sup>47</sup>.

Es oportuno mencionar la “*libre concurrencia*” como séptimo principio que, aunque no ha sido incluido en el artículo 55 EBEP como uno de los principios rectores, ha de entenderse plenamente aplicable pues el artículo 61.1 EBEP lo menciona como un criterio configurador de los procesos selectivos (“Los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en este Estatuto”).

#### **4.5.2. Requisitos generales para el acceso al empleo público laboral**

El EBEP establece una serie de obligaciones para poder participar en los procesos selectivos de las Administraciones Públicas, a los cuales procede hacer si quiera una breve referencia, por su estrecha relación con el aspecto central tratado en este epígrafe. Con carácter general, el candidato debereunir los siguientes requisitos<sup>48</sup>:

- a) Tener la nacionalidad española, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57 EBEP. Esta matización es importante ya que respecto del personal laboral, considera que pueden participar en los procesos de acceso tanto los ciudadanos de los países miembros de la Unión Europea<sup>49</sup>, así como los extranjeros<sup>50</sup> residentes legalmente en España<sup>51</sup>.
- b) Poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas.
- c) Tener cumplidos dieciséis años<sup>52</sup> y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa. Sólo por ley podrá establecerse otra edad máxima, distinta de la edad de jubilación forzosa, para el acceso al empleo público.

---

<sup>47</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, cit., p. 121.

<sup>48</sup> Exigencias demandadas en la redacción del artículo 56 EBEP.

<sup>49</sup> Precepto incluido en el EBEP basado en lo expuesto en Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados Miembros de la Comunidad Europea (modificada por la Ley 55/1999).

<sup>50</sup> Criterio fundado en el artículo 10.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (modificada por Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre).

<sup>51</sup> Referencia que hace LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 156.

<sup>52</sup> Requisito general de capacidad legal que el EBEP ha unificado, reduciendo la anterior edad mínima que establecía la legislación de función pública, que era de dieciocho años (art. 30.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado), para hacerla coincidir con la legislación laboral común, al que se refiere SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, cit., p. 127.

- d) No haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas, ni hallarse en inhabilitación<sup>53</sup> absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado. En el caso de ser nacional de otro Estado, no hallarse inhabilitado o en situación equivalente ni haber sido sometido a sanción disciplinaria o equivalente que impida, en su Estado, en los mismos términos el acceso al empleo público.
- e) Poseer la titulación exigida<sup>54</sup>.

#### **4.5.3. Requisitos previos a la contratación de personal laboral**

Como se ha visto previamente, para iniciar un procedimiento de contratación de personal laboral en las Administraciones Públicas, se han de seguir una serie de pasos previos y disposiciones generales que es necesario cumplir para cubrir un puesto de trabajo con este tipo de personal. No obstante, la Administración no es libre para contratar por el mero cumplimiento de los requerimientos constitucionales y los principios rectores señalados en el EBEP, sino que debe cumplir con otras salvedades dictadas por el legislador ordinario<sup>55</sup>:

##### **4.5.3.1. Obligación de dotar presupuestariamente las plazas vacantes**

Esta exigencia consiste en que no podrán crearse plazas de empleados públicos que no estén dotadas presupuestariamente, estableciéndose una vinculación entre las plantillas de personal y el presupuesto del ente público<sup>56</sup>. La Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en adelante LMRFP, dispone que se habrá de dotar presupuestariamente las plantillas de los diferentes Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado, así como las del personal laboral, que serán las que resulten de los créditos establecidos en la Ley de

---

<sup>53</sup> Lo que no impide que una vez cumplida su pena pueda ingresar de nuevo en la función pública superando el correspondiente proceso selectivo según STS Cont.-Admtivo. de 23 de julio de 2007 (recurso núm. 3069/2004).

<sup>54</sup> Exigencia que ha sido objeto de polémica, en tanto a la necesidad de estar en condiciones de obtenerlo antes de la finalización del plazo de presentación de instancias para participar en el proceso selectivo, en base a STS Cont.-Amtivo. de 23 de febrero de 2006 (recurso núm. 2993/2000). Además por lo establecido en STS Cont.-Admtivo. de 14 de mayo de 2012 (recurso núm. 6909/2009), SAN Cont-Admtivo. de 19 de junio de 2012 (recurso núm. 556/2010), dicha titulación debe guardar una moderada relación con las funciones a desempeñar en el puesto pretendido.

<sup>55</sup> Referencia expresa a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

<sup>56</sup> RAMOS MORAGUES, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., p. 256.

Presupuestos (art. 14.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública).

#### **4.5.3.2. La Relación de Puestos de Trabajo como instrumento de ordenación**

Mayor importancia requiere la segunda de las exigencias implantadas por el legislador. La Relación de Puestos de Trabajo, o RPT, es el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se establecen las necesidades para el desempeño de cada puesto (art. 15.1 LMRFP). Además, el citado artículo señala que las RPT comprenderán, tanto el número y características de los puestos de trabajo que podrán ser realizados por personal laboral, como la categoría profesional y régimen jurídico aplicable a los puestos<sup>57</sup>.

Es interesante analizar el texto legal del artículo 74 EBEP (en concordancia con lo anteriormente señalado por la LMRFP), según el cual, las Administraciones Públicas distribuirán su organización a través de Relaciones de Puestos de Trabajo que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias, debiendo además dichos instrumentos ser públicos (art. 74 EBEP). De ello cabe concluir, que para llevar a cabo de manera correcta la contratación laboral, ésta se debe guiar por una doble circunstancia: que las funciones no supongan la intervención en el ejercicio de potestades públicas o en los intereses generales y, que los puestos de trabajo del personal laboral fijo aparezcan establecidos en las RPT<sup>58</sup>.

Es fundamental para cualquier Administración que pretenda actuar con eficacia, conseguir un diseño adecuado de los puestos de trabajo y de los perfiles indicados para su desempeño<sup>59</sup>. Su importancia es tal, que ha sido destacada por la doctrina, llegando a ser calificada como “el eje de toda la regulación jurídica de la Función Pública, técnica organizativa sobre la que descansa la regulación de otros importantes aspectos del régimen jurídico del personal al servicio de las Administraciones Públicas”<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Se refiere a esta cuestión, entre otros, RAMOS MORAGUES, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., p. 257.

<sup>58</sup> Entre otros, RAMOS MORAGUES, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., p. 259.

<sup>59</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, cit., p. 109.

<sup>60</sup> MARTÍN PUEBLA, E., “Trabajadores al servicio de la Administración. La problemática aplicación del Derecho del Trabajo en la Administración Pública”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1990, pp. 83-106.

#### **4.5.3.3. Oferta de Empleo Público**

La tercera, y última, exigencia para proceder legalmente a la selección del personal laboral, es la publicación de los puestos de trabajo vacantes que se pretenda cubrir en la oferta de empleo público o instrumento similar<sup>61</sup>. Por ello, las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de Empleo Público, lo que supondrá la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por ciento adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la Oferta de Empleo Público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años (art. 70.1 EBEP).

Se trata, por tanto, de un documento mediante el cual cada Administración manifiesta pública y notoriamente la relación de puestos de trabajo que pretende cubrir a través de los procedimientos de selección de personal<sup>62</sup>, debiendo ser aprobada anualmente por el órgano de gobierno competente y publicarse en el diario oficial correspondiente (art. 70.2 EBEP).

#### **4.5.4. Sistemas y órganos de selección**

Es oportuno mencionar, aunque sea de manera superficial al no tener prácticamente características diferenciales con los de funcionarios de carrera, los sistemas y órganos de selección de personal laboral para las Administraciones Públicas. En cuanto a los *sistemas de selección*, el EBEP establece que los sistemas electivos del personal laboral fijoserán los de oposición, concurso-oposición o concurso de valoración de méritos (art. 61.7 EBEP), no estando este último contemplado en la selección de funcionarios<sup>63</sup>.

La oposición consiste en la celebración de una o más pruebas de capacidad con el fin de determinar la aptitud de los aspirantes y fijar el orden de prelación de los mismos<sup>64</sup>. El concurso se fundamenta en la evaluación de los méritos exigidos en la convocatoria, que sean justificados por los aspirantes a los puestos, para la determinación de su aptitud y orden de prelación<sup>65</sup>. Por último, el concurso-oposición, consiste en la sucesiva celebración de los dos sistemas anteriores. Consta de una o varias pruebas de conocimiento, esencialmente de

---

<sup>61</sup> VIVERO SERRANO, J.B., *El acceso al Empleo Público en régimen laboral*, 1ª edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2009, pp. 86 y ss.

<sup>62</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, cit., p. 114.

<sup>63</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 160.

<sup>64</sup> Definición fundada en los artículos 61.6 y 7 EBEP.

<sup>65</sup> Entre otros LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 160.

carácter práctico, con el objeto de determinar la capacidad o aptitud de los aspirantes para el puesto en cuestión, valorándose también los méritos académicos y/o profesionales relacionados con el desempeño del puesto a cubrir. Aunque es un sistema más completo, su problema radica en la determinación y ponderación de los méritos que se consideran puntuables en la fase de concurso, ya que al ser una decisión discrecional, puede orientar de manera determinante el proceso selectivo, en detrimento del principio de igualdad de oportunidades<sup>66</sup>.

Por su parte, los *órganos de selección*, pueden ser definidos como una agrupación de personas con la función de reclutar al personal que prestará servicios en las Administraciones Públicas<sup>67</sup>. Son los encargados de valorar los méritos, así como de realizar las pruebas, en los procesos selectivos. Dichos órganos deberán ser colegiados, y su composición<sup>68</sup> se ajustará a los principios de imparcialidad y profesionalidad<sup>69</sup> de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre (art. 60.1 EBEP).

Se desprende, por tanto, que la configuración y actuación de los mismos forma parte del contenido esencial del derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo público<sup>70</sup>. Corresponde a estos órganos, una vez concluido el proceso selectivo, elevar la propuesta vinculante<sup>71</sup> a la autoridad competente para la formalización del contrato del candidato elegido<sup>72</sup>.

#### **4.5.5. Efectos del incumplimiento de las normas reguladoras en los procesos de selección**

La exigencia, reiteradamente establecida por la legislación anteriormente vista, de que la selección de personal por los Entes Públicos se ajuste a un procedimiento objetivo, que garantice la cierta aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, como garantía

---

<sup>66</sup> Conclusión sugerida por SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, cit., p. 136.

<sup>67</sup> RAMOS MORAGUES, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., p. 210.

<sup>68</sup> El art. 30 RGIPP señala que deberán estar formados por un número impar de miembros, uno de los cuales será designado a propuesta de la representación de los trabajadores.

<sup>69</sup> Exigencias derivadas del art. 23.2 CE y que han sido reiteradas por la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional (STC 73/1998; 85/1983; 215/1991 y 235/2000).

<sup>70</sup> VIVERO SERRANO, J.B., *El acceso al Empleo Público en régimen laboral*, cit., p. 100.

<sup>71</sup> La propuesta tiene carácter vinculante según la jurisprudencia (STS Soc. de 7 de febrero de 2007 recurso núm. 309/2005).

<sup>72</sup> Referencia a LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 161.



del derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad al empleo público<sup>73</sup>, de ser incumplida produce un grave resultado en el procedimiento selectivo.

Atendiendo al análisis de la legislación, los mencionados efectos son indiscutibles: la nulidad de pleno derecho del acto<sup>74</sup>, que supondría la invalidez de la contratación sin surtir efectos para el ordenamiento jurídico.

La intensa jurisprudencia al respecto, ha sido también clara al establecer las consecuencias del incumplimiento de las normas del proceso de selección, al expresar que en la medida que los citados procedimientos de selección suponen el desarrollo del derecho fundamental establecido en el artículo 23.2 de la Constitución, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se ha citado anteriormente, la ignorancia de los mismos, o la infracción grave por parte del órgano contratante<sup>75</sup>, supone una vulneración de tal derecho e implicará, por tanto, la nulidad del procedimiento de selección<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 169.

<sup>74</sup> En tales términos se expresa el Derecho Administrativo, según reglamenta el artículo 62.1e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, “*Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*”. En análogas premisas se pronuncia el Derecho Privado, puesto que acorde al artículo 6.3 del Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889), “*Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*”.

<sup>75</sup> Como señala LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 170.

<sup>76</sup> En este sentido cabe destacar la STSJ Cont.-Admtivo. de Cataluña de 12 de diciembre de 2013 (recurso núm. 307/2011), que se expresa en los siguientes términos: “Es evidente que los criterios de valoración no fueron fijados de forma estable previamente al inicio de la fase de valoración de méritos, sino que los mismos fueron variando a medida que el Tribunal Calificador advertía errores o reclamaciones de otros aspirantes con relación a sus méritos alegados o de otros aspirantes. Es, hasta cierto punto, comprensible que en un procedimiento selectivo de importancia cuantitativa se puedan producir errores materiales o informáticos, pero no lo es que las puntuaciones puedan variar fruto de sucesivas y distintas interpretaciones del mismo mérito generando, sin reclamación y sin audiencia del concreto aspirante que se ha conformado con una calificación provisional, un vaivén de puntuaciones que no se explican ni motivan y sin explicar y apoyarse en criterio técnico alguno fijado por el Tribunal con carácter previo”. “El Tribunal Calificador procedió a valorar bajo un criterio distinto el mérito alegado por la actora y que en las listas provisionales se estimó relacionado con las funciones del puesto al que se aspira. Este cambio de criterio indica que no fue inicialmente fijado y seguido, sino que se fue variando en función de algún parámetro o explicación que no se prueba”. “Esta actuación supone un ataque frontal a los principios de igualdad, mérito y capacidad, previstos en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución”. “Procede la nulidad de la resolución administrativa y acordar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la publicación de la lista provisional para que, con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad y seguridad jurídica se proceda a la fijación de los criterios de valoración estables y uniformes que han de presidir la actividad de baremación de los méritos con garantía de plena igualdad interpretativa”.

En similares términos la STSJ Cont.-Admtivo. de Cataluña de 12 de diciembre de 2013 (recurso núm. 345/2011), dispone que “el Tribunal Calificador procedió a valorar bajo un criterio distinto el mérito alegado por la actora y que en las listas provisionales se estimó relacionado con las funciones del puesto al que se aspira. Este cambio de criterio indica que no fue inicialmente fijado y seguido sino que se fue variando en función de algún parámetro o explicación que no se prueba. Esta actuación del Tribunal carente de sustento en criterios técnicos de valoración previamente fijados y expuestos públicamente supone un ataque frontal a los principios de

Una vez contemplados los efectos que supone incumplir las premisas legalmente establecidas en la realización del procedimiento de selección, es oportuno detenerse en los efectos que, como consecuencia posterior y lógica, devendrían en el contrato celebrado a raíz de dicho trámite fraudulento. Según la doctrina, es incuestionable que si las pruebas selectivas son anuladas por el órgano judicial, los contratos de trabajo celebrados a su amparo se verán afectados igualmente, imposibilitando que surtan efectos<sup>77</sup>. En este sentido, ni el ordenamiento laboral ni el administrativo, se han ocupado de este aspecto<sup>78</sup>, debiendo acudir para ello, con carácter supletorio, al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP.

Del análisis del articulado de la LCSP, se desprende que los contratos serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas previstas (art. 31 LCSP); asimismo, señala también, que la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación (art. 35.1 LCSP). Esta declaración de nulidad procederá, tal y como se ha señalado con anterioridad, cuando se trate de actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (art. 62.1.e LRJPAC).

Dicha conclusión ha sido admitida por la jurisprudencia<sup>79</sup>, que igualmente establece que la nulidad del procedimiento de selección, llevará consigo la del propio contrato de trabajo subsiguiente, que devendrá igualmente nulo<sup>80</sup>.

---

igualdad, mérito y capacidad, previstos en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución”. “No nos encontramos sólo ante una limitación de derechos de la recurrente respecto a la posibilidad de alegar y reclamar, sino que estamos ante un vicio más grave y determinante de arbitrariedad y nulidad de lo actuado a partir del momento en el que el Tribunal dispone de toda la documentación establecida en las bases y debe fijar los criterios de baremación aplicables a partir de las bases. “procede declarar la nulidad de la resolución administrativa y acordar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la publicación de la lista provisional para que, con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad y seguridad jurídica procedan a la fijación de los criterios de valoración estables y uniformes”.

En el mismo sentido SSTS Cont.-Admtivo. de 18 de marzo de 2011 (recurso núm. 4278/2009) y de 12 de diciembre de 2012 (recurso núm. 967/2011); SAN Cont.-Admtivo. de 25 de julio de 2012 (recurso núm. 126/212); SSTSJ Cont.-Admtivo. de Cataluña de 2 de Octubre de 2013 (recurso núm. 284/2011) y de 12 de diciembre de 2011 (recurso núm. 2386/2008).

<sup>77</sup> RAMOS MORAGUES, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., p. 248.

<sup>78</sup> VIVERO SERRANO, J.B., *El acceso al Empleo Público en régimen laboral*, cit., p. 176.

<sup>79</sup> En este sentido la STS Soc. de 10 de marzo de 1999 (recurso núm. 2138/1998) se expresa en los siguientes términos: “De la nulidad declarada por sentencia firme de las bases de un concurso para la contratación de

Una vez establecida la nulidad de dicho contrato, procede analizar la vía por la que se llevará a cabo la extinción de la relación laboral. La jurisprudencia del Tribunal Supremo declara que “para llevar a efecto la extinción de la relación laboral derivada de la anulación del concurso convocado para su provisión no es preciso ejercitar la acción de nulidad del contrato de trabajo, sino que el empresario puede acudir a alguno de los procedimientos y actos extintivos previstos en el art. 49 ET<sup>81</sup>. A falta de cláusula o pacto resolutorio en tal sentido en el contrato de trabajo, y a falta de mutuo acuerdo de las partes, los actos extintivos en los que ha de encajarse el acuerdo unilateral de extinción del contrato afectado por parte de la Administración Pública convocante del concurso anulado, son la extinción por fuerza mayor<sup>82</sup> que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo (art. 49.1.h ET) y las causas objetivas legalmente procedentes (art. 49.1.l ET). Doctrina científica y jurisprudencia coinciden en que el impedimento de la prestación de trabajo por acto de autoridad o *factum principis* (definido habitualmente como orden de la autoridad gubernativa, pero que cabe ampliar por analogía a la resolución de la autoridad judicial) constituye una causa de extinción (o en su caso de suspensión) del contrato de trabajo equiparable a la fuerza mayor. Esta equiparación supone que el empresario laboral que debe cumplir la orden o resolución correspondiente (en el supuesto enjuiciado, la Administración Pública convocante del concurso anulado) debe utilizar para el cumplimiento de la misma o bien la vía del art. 51 ET, cuando se superan los umbrales numéricos previstos en el párrafo 1 de dicho precepto legal, o bien más habitualmente, la vía del art. 52.c ET, cuando se trata de extinciones contractuales por debajo de dichos límites<sup>83</sup>.

---

trabajadores en la Administración Pública deriva lógicamente la extinción del contrato o de los contratos de trabajo celebrados de conformidad con dichas bases. Existe una conexión funcional directa entre el procedimiento de concurso de provisión de plazas en la Administración Pública y el contrato de trabajo celebrado a la vista de su resultado, de suerte que no se puede exigir la continuación del contrato si se ha anulado el concurso que es su base de sustentación”.

En el mismo sentido SSTs Soc. de 29 de marzo de 1994 (recurso núm. 1673/1993) y de 5 de octubre de 1994 (recurso núm. 3790/1993).

<sup>80</sup> A lo que se refiere, entre otros, LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 170.

<sup>81</sup> Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>82</sup> Entendida, según la jurisprudencia y doctrina civil, como el acontecimiento o fenómeno extraordinario, imprevisible, producido por agentes externos a la voluntad de las personas que impide el cumplimiento de las obligaciones de una de las partes del contrato. Por su parte, en el contexto laboral ha sido definida por la doctrina como el acontecimiento extraordinario que las partes no han podido prever, o que previsto no han podido evitar, determinando la suspensión o extinción del contrato.

<sup>83</sup> STS Soc. de 10 de marzo de 1999 (recurso núm. 2138/1998).

Vistas las consecuencias jurídicas que se derivan para los trabajadores contratados a través de un procedimiento de selección irregular, cabe concluir que los aspirantes que debiendo ser contratados, finalmente no lo fueron, podrán solicitar su propuesta y contratación obligatoria, así como, según los casos<sup>84</sup>, los daños y perjuicios ocasionados, siempre que se acredite su existencia y la irregularidad sea ajena al reclamante<sup>85</sup>.

#### **4.6. Motivos para su contratación: puestos de trabajo susceptibles de ser desempeñados por personal laboral**

A pesar de que el EBEP no establece un listado preciso de los puestos de trabajo que puede desempeñar el personal laboral dentro de la Administración, la anteriormente vista LMRFP, sirve de apoyo para delimitar los mismos y entender así qué motivos deben concurrir para acudir a este personal<sup>86</sup>. Con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración Pública serán desempeñados por funcionarios públicos, no obstante, podrán ser desempeñados por personal laboral los siguientes (art. 15.c LMRFP):

- a) Los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo;
- b) Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos;
- c) Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;
- d) Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño;
- e) Los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares;

---

<sup>84</sup> En el caso de candidatos injustamente no seleccionados por no haberse valorado los méritos presentados y establecidos en las bases, según VIVERO SERRANO, J.B., *El acceso al Empleo Público en régimen laboral*, cit., p. 174.

<sup>85</sup> Véase RAMOS MORAGUES, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., p. 252.

<sup>86</sup> BOLTAINA BOSCH, X., *El personal laboral de las corporaciones locales después del Estatuto básico del empleado público*, cit., p. 39.

f) Los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.

Conviene destacar, que las citadas excepciones no son puestos de trabajo reservados a personal laboral, sino aquellos en que la Administración puede optar entre cubrirlos con funcionarios o con personal laboral, operando, por tanto, la discrecionalidad administrativa<sup>87</sup>.

#### **4.7. Problemática jurídica derivada de la duplicidad de estatutos**

El EBEP ha conformado el empleo laboral en las Administraciones Públicas como un modelo equivalente al funcionarial, cohabitando ambos en el seno de la función pública, dando lugar a una escenario de absoluta confusión. Sus regímenes jurídicos han quedado equiparados en numerosos aspectos<sup>88</sup>, lo que supone que se han diluido significativamente las implicaciones que, tanto para el empleado como para la Administración, se derivan de ostentar una u otra naturaleza jurídica<sup>89</sup>.

Es necesario esclarecer la distinción entre ambos tipos de personal, puesto que más allá de los rasgos comunes que fija el EBEP, cada colectivo se ve sometido a sus propias fuentes ordenadoras y jurisdiccionales en caso de que surja cualquier conflicto de naturaleza laboral con la Administración. Además, dicha delimitación entre ambos es necesaria como se ha visto con anterioridad, a la hora de establecer los puestos que podrán ser desempeñados por unos y otros, así como por las consecuencias jurídicas y administrativas que devendrán para el ente público en caso de incumplimiento normativo. Mientras que el personal funcionarial está protegido en la Administración por ser inamovible, el personal laboral puede ser despedido por razones objetivas, e incluso, como veremos en epígrafes posteriores, a raíz de La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción<sup>90</sup>.

#### **4.8. Extinción de la relación laboral**

La diferencia capital entre el régimen jurídico funcionarial y el laboral del empleo público

---

<sup>87</sup> ENDEMAÑO AROSTEGUI, J.M., “La funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas”, *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, núm. 283, 2000, pp. 347-379.

<sup>88</sup> Tales como en el acceso a la Administración, los deberes, los principios éticos y el código de conducta, algunas instituciones de la negociación colectiva, el régimen de responsabilidad disciplinaria o los derechos individuales, salvo en el reconocimiento del derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario, que queda reservado exclusivamente a los funcionarios públicos.

<sup>89</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 5, 2013, pp. 82-99.

<sup>90</sup> Instaurada en la Disposición Adicional vigésima del ET, de aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público.

es, sin lugar a dudas, el de la extinción. El contraste esencial entre ambos radica en el reconocimiento a los funcionarios públicos de un derecho a inamovilidad en su condición de tales<sup>91</sup>, es decir, que sólo pueden perder tal condición por las causas legalmente previstas. El EBEP codifica en el Capítulo II del Título IV<sup>92</sup> la pérdida de la relación de servicio de los funcionarios públicos, sin hacer mención expresa al personal laboral. El EBEP no reglamenta la extinción de la relación laboral, debiendo acudir, por tanto, a lo previsto en la legislación laboral<sup>93</sup>, y en concreto al artículo 49 y siguientes del ET que detallan las causas de extinción de la relación laboral. Lo contenido en esta norma tampoco regula de manera específica la extinción de la relación laboral, con excepción de la, anteriormente citada, disposición adicional vigésima relativa al despido objetivo en las Administraciones Públicas<sup>94</sup>.

La totalidad de las causas extintivas expuestas en el artículo 49 ET son de aplicación a la relación laboral de empleo público<sup>95</sup>, sin embargo, éste epígrafe se centrará en el análisis de aquellas causas con peculiaridades respecto al empleado público laboral frente a un trabajador ordinario en una empresa privada.

#### **4.8.1. Extinción durante el período de prueba**

En primer término, cabe recordar que el período de prueba tiene la finalidad de que el empleador compruebe el modo en el que el trabajador cumple con sus obligaciones, así como el trabajador hace lo propio al respecto de las condiciones en las que se ve inmerso

---

<sup>91</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R., “La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas: algunas singularidades”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 93, 2011, pp. 317-343.

<sup>92</sup> En concreto, el art. 63 EBEP establece como motivo de pérdida de la condición de funcionario: La renuncia a la condición de funcionario; la pérdida de la nacionalidad; la jubilación total del funcionario; la sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme; la pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviere carácter firme.

<sup>93</sup> En función del art 7 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”.

<sup>94</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral*, 1ª edición, Barcelona, Bosch, 2013, pp. 155 y ss.

<sup>95</sup> Las causas contempladas en el art. 49 ET son: por mutuo acuerdo de las partes; por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario; por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato; por dimisión del trabajador; por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador; por jubilación del trabajador; por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario; por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo; por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; por voluntad del trabajador fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario; por despido del trabajador; por causas objetivas legalmente procedentes y, por último, por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

profesionalmente<sup>96</sup>. Este concepto es igualmente aplicable a los organismos públicos y al personal laboral a su cargo, pues a lo largo de las distintas leyes que rigen la función pública, aparecen alusiones a dicho período<sup>97</sup>.

La resolución a través de esta fórmula se ejercita mediante una declaración de voluntad recepticia, siendo suficiente que llegue a conocimiento de la otra parte por cualquier medio o método, o bien, si no llegase, que se haya llevado a cabo por mecanismos tales que sea razonable su recepción. Sin embargo, tanto la forma como el contenido han de ser respetuosos con la obligación de que la actuación del ente público no esté fundada en criterios arbitrarios, respetando el principio de legalidad, lo que exige, según la jurisprudencia, tanto la forma escrita del acuerdo resolutorio, como motivación suficiente<sup>98</sup>.

La doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo que la finalización de la relación laboral en el período de prueba no puede ser un acto informal y carente de motivación, tal y como cabría en una empresa privada, debido a la existencia de un proceso de selección previo que no debe ser obviado. Por último, ha establecido la necesidad de que la notificación se realice con anterioridad a la fecha de finalización del período probatorio<sup>99</sup>. Asimismo, si tal resolución estuviese fundada en motivos discriminatorios, surgirá en la nulidad de pleno derecho de la misma, y como consecuencia de ello la obligatoriedad de readmitir al trabajador<sup>100</sup>.

#### **4.8.2. Despido disciplinario**

La Administración puede despedir disciplinariamente a los trabajadores que tenga a su cargo como cualquier otro empresario, con la observancia de las formalidades reglamentarias de aplicación, reguladas en el artículo 55 ET<sup>101</sup>. El artículo 54.1 ET, por su parte, establece

---

<sup>96</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral*, cit., p. 169.

<sup>97</sup> Tal es el caso de los artículos 61.6 EBEP, “para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas (...)”, así como el art. 33.2 RGIPP, “transcurrido el período de prueba que se determine en cada convocatoria el personal que lo supere satisfactoriamente adquirirá la condición de personal laboral fijo”.

<sup>98</sup> Apreciación realizada por CAMPOS DAROCA, J.M., *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral*, cit., p. 173.

<sup>99</sup> STS Soc. de 6 de julio de 1990 (RJ 1990/6068) y STSJ Soc. Andalucía, Granada, de 18 de diciembre de 2002 (recurso núm. 2138/2002), entre otras.

<sup>100</sup> LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *La relación laboral especial de empleo público*, cit., p. 341.

<sup>101</sup> El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. Si el despido se realizara inobservando lo anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente, que sólo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido.

que el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. La decisión empresarial puede ser objeto de impugnación judicial, en cuyo caso, el despido podrá ser calificado como procedente, improcedente o nulo por el órgano judicial<sup>102</sup>.

El despido disciplinario es la única modalidad extintiva para el personal laboral a la que se refiere de manera expresa el EBEP. Mientras que para el resto de modalidades habrá que atenerse a la legislación laboral por la falta de referencia, el artículo 96.1.b) EBEP se refiere al despido disciplinario del personal laboral, señalando que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban. Esta es la principal y única especialidad con respecto a un despido disciplinario en el ámbito privado. La inhabilitación recogida en el EBEP supone la imposibilidad para el trabajador despedido de volver a acceder a la Administración en cualquier modalidad, en coherencia con lo previsto en el artículo 56.1 EBEP, que establece los requisitos para poder participar en los procedimientos selectivos, siendo necesario “no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquier Administración pública”<sup>103</sup>.

#### **4.8.3. Extinción por causas objetivas**

Como ya se ha mencionado de manera breve anteriormente, la reforma laboral acaecida en el año 2012 tuvo importantes consecuencias en la legislación laboral, afectando como no podía ser de otra manera, a la relación laboral en los organismos públicos. En este contexto, la Ley 3/2012 anteriormente citada, establece como novedad que los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas en el seno de la Administración Pública, se registrarán por el articulado del ET, en concreto los artículos 51 y 52.c).

Las causas objetivas suponen la liquidación del contrato de trabajo por decisión unilateral de la empresa, con el rasgo distintivo de que no se basan en un incumplimiento contractual del trabajador, sino en la existencia de una situación objetiva y dañina para la empresa en la que la extinción del contrato es la vía necesaria para superarla. A la hora de analizar la DA vigésima del ET, es necesario subrayar que la regulación de la extinción del contrato por las causas antes mencionadas, está pensada para la empresa privada, la cual está

---

<sup>102</sup> Para el análisis de los efectos que se derivan de la declaración judicial, RAMOS MORAGUES, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., pp. 625 y ss.

<sup>103</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral*, cit., p. 191.



sujeta a variaciones del mercado con el objetivo primordial de obtener beneficio económico. Sin embargo, los organismos públicos no tienen esa perspectiva mercantilista, sino que su objetivo es prestar servicios de interés general a la ciudadanía<sup>104</sup>. Por este motivo, el despido objetivo en el seno de las Administraciones, ha encontrado serias dificultades para justificarse y aplicarse en la extinción de los contratos laborales en la misma<sup>105</sup>. A partir de la Ley 3/2012, son las causas económicas las que más dudas plantean acerca de la posibilidad de ser justificadas, o no, como causa de extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas<sup>106</sup>, ya que conforme a ella, no se exige que los despidos debidos a causa económica en dicho ámbito contribuyan a la superación de las dificultades presupuestarias<sup>107</sup>, como es el caso de las entidades privadas<sup>108</sup>. Se entenderá que concurren causas económicas en el ámbito público, cuando se produzca una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente<sup>109</sup> para la financiación de los servicios públicos correspondientes<sup>110</sup>. Este concepto si que ha sido aceptado por la jurisprudencia<sup>111</sup> a la hora

---

<sup>104</sup> RAMOS MORAGUES, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., p. 637.

<sup>105</sup> La doctrina jurisprudencial había venido negando la posibilidad de que los organismos públicos utilicen esta medida, entre otras, en los casos de la STSJ Soc. de la Comunidad valenciana, de 26 de septiembre de 1997 (recurso núm. 2860/1996); STSJ Soc. de Cataluña de 2 de octubre de 1998 (recurso núm. 1168/1998) y de 9 de marzo de 1999 (recurso núm. 6807/1998). No obstante, ahora ya resulta admitido sin dificultades, vid. MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>. R., “Precariedad Laboral en las Administraciones Públicas”, cit., pp. 52-75.

<sup>106</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R., “La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas: algunas singularidades”, cit., pp. 317-343.

<sup>107</sup> ROJAS RIVERO, G.P., “La reforma laboral 2012 en las Administraciones Públicas”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 4, 2013, pp. 56-75.

<sup>108</sup> De conformidad con el art. 51.1 ET, que establece que concurrirán causas económicas “cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo”.

<sup>109</sup> Se entenderá en todo caso como persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos, vid. STSJ Soc. Extremadura de 27 de enero de 2015 (recurso núm. 549/2014).

<sup>110</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral*, cit., p. 231.

<sup>111</sup> Según establece la STSJ Soc. de Castilla y León, Valladolid, de 8 de enero de 2015 (recurso núm. 1494/2014), que se expresa en los siguientes términos: “La inserción del caso litigioso en los sintetizados ejes o criterios con los que aparece configurado el despido objetivo económico en el sector público permite concluir, que el despido llevado a cabo por este Ayto., se atemperó a la citada configuración. En primer lugar, porque el mismo se llevó a cabo en el contexto de una poco opinable insuficiencia presupuestaria de la entidad local autora de la medida. En efecto, puesto que el ejercicio presupuestario inmediato precedente a la fecha de actuación del despido sobre el que se discute concluyó con un déficit de 320.000 euros (...). En segundo lugar, el carácter razonablemente imprevisible de la insuficiencia presupuestaria localizada en el ejercicio citado es susceptible de rastreado en el dato de que el ejercicio 2011 concluyó con un superávit presupuestario de 29.000 euros, situación que se truncó de manera indiscutible en el ejercicio 2012, al concluir el mismo con un déficit, como se dijo, de 320.000 euros. En fin, y comoquiera que el desajuste presupuestario acabado de cuantificar se manifestó en un ejercicio presupuestario completo, esto es, a lo largo de un tiempo superior a tres trimestres, ha de concluirse entonces que ese desequilibrio tuvo la persistencia legalmente exigida”. “En consecuencia, concurriendo como concurre en este caso la causa económica a la que se refiere la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores, se impone la desestimación del recurso deducido y la ratificación de

de convalidar los despidos objetivos basados en la Ley 3/2012, y en concreto en la DA vigésima del ET, ya que acota en gran medida la causa económica, adaptándola a la razón de ser del organismo público, a diferencia de la anteriormente señalada, que se refería al sector privado, y sobre la cual no cabía paralelismo.

En cuanto al resto de causas, la DA vigésima del ET se refiere a las técnicas y organizativas, obviando las productivas. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate. Por su parte, la organizativa será aquella que produzca cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público<sup>112</sup>.

#### **4.8.4. Jubilación forzosa**

En último lugar, entre las especialidades que afectan a los organismos públicos en materia de extinción, cabe mencionar la jubilación forzosa. Mientras que para los funcionarios públicos cabe establecer un límite de edad que, una vez cumplido, suponga la jubilación automática del funcionario<sup>113</sup>, para el personal laboral, el establecimiento de una edad límite que suponga la jubilación forzosa, es contrario a la Ley. Es necesario contextualizar que, al igual que para el personal funcionarial, los empleados laborales de la administración, así como cualquier trabajador al amparo del ET, podía verse obligado a jubilarse al cumplir una edad concreta establecida mediante convenio colectivo. Sin embargo, la introducción de la Ley 3/2012 ha supuesto la reforma de tal situación, modificando la redacción anterior del ET<sup>114</sup> y estableciendo nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte

---

la sentencia de instancia, sin que sea necesario el examen del concurso o no de la causa organizativa que también se alegara para justificar el despido objetivo del trabajador recurrente”.

En el mismo sentido, SSTSJ Soc. Islas Canarias, de Santa Cruz de Tenerife, de 18 de septiembre y de 30 de julio de 2014 (recursos núm. 891/2013 y 883/2013); STSJ Soc. Cataluña de 13 de marzo de 2014 (recurso núm. 252/2014) y STSJ Soc. Comunidad Valenciana de 23 de abril de 2013 (recurso núm. 926/2013).

<sup>112</sup> BOLTAINA BOSCH, X., “Despido, suspensión de contrato y reducción de jornada del personal laboral de las Entidades locales. La reforma laboral del 2012 y su aplicación en el sector público local”, *Revista CEMCI*, núm. 17, 2012, pp. 1-32.

<sup>113</sup> Expresamente regulado en el art. 67.1.b EBEP, “la jubilación de los funcionarios podrá ser forzosa, al cumplir la edad legalmente establecida”.

<sup>114</sup> La citada versión original habilitó a los convenios colectivos para establecer edades de jubilación forzosa, si bien sufrió numerosas reformas, siendo tal posibilidad prohibida a través del Real Decreto-Ley 5/2001, y nuevamente habilitada por la Ley 14/2005 bajo el cumplimiento de estrictas condiciones, vid. CAMPOS DAROCA, J.M., *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral*, cit., pp. 365 y ss.

del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas (DA décima ET).

Cabe mencionar que la Ley 3/2012 fue objeto de recurso de inconstitucionalidad por, entre otros preceptos, el que regula la imposibilidad de establecer una edad límite que suponga la jubilación mediante la negociación colectiva. Este recurso denunciaba que “la norma impugnada provocaba una diferencia de trato injustificada entre los empleados de las Administraciones públicas, según tuvieran la condición de personal laboral o funcionarios públicos, ya que para los primeros prevalece la nueva normativa, mientras que los segundos quedan subyugados a un sistema de jubilación obligatoria por imperativo legal, afectando al derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, pero proyectado sobre el momento de la pérdida de la condición de empleado público”, siendo rechazado por el TC<sup>115</sup>. En el caso del personal laboral, por tanto, la jubilación se contempla como un derecho que pueden ejercer o no sus titulares una vez cumplidos los requisitos legalmente instaurados. En resumen, no cabe la jubilación forzosa de este colectivo<sup>116</sup>.

## **5. Irregularidad y contratación fraudulenta en la Administración Pública**

En este último apartado, se abordará con mayor profundidad algunos de los aspectos planteados con anterioridad y que son básicos para entender la realidad actual de las contrataciones en los organismos públicos. Los motivos por los que se puede acudir a un contrato temporal para cubrir un puesto; las consecuencias que tiene la contratación irregular para la Administración; así como la figura, cada vez más recurrente, del indefinido no fijo de plantilla, serán aspectos claves para entender este apartado.

### **5.1. Contratación temporal en los organismos públicos**

Como ya se ha señalado con anterioridad, la contratación temporal precisa inexcusablemente la concurrencia de una causa objetiva que explique la temporalidad de la relación laboral. Es posible únicamente en los concretos casos establecidos legalmente, sin

---

<sup>115</sup> STC de 22 de enero de 2015 (recurso núm. 5610/2012) que declara la constitucionalidad de la Ley 3/2007, así como del precepto señalado, expresándose en los siguientes términos: “Estamos ante regímenes jurídicos distintos, aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral, puesto que no son los mismos los derechos y deberes de uno y otro personal y es razonable esa distinción, tanto más cuanto la igualdad de trato de funcionarios y trabajadores no se infiere de la Constitución porque las relaciones laborales a que se refiere y las que se rigen por un sistema estatutario son relaciones jurídicas desiguales a las que no se impone la aplicación del mismo tratamiento”. “En consecuencia, debe desestimarse la vulneración por el apartado segundo de la disposición final cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de los arts. 14, 23.2 y 103.3, todos ellos de la Constitución”.

<sup>116</sup> Observación de CAMPOS DAROCA, J.M., *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral*, cit., p. 365.

poder las partes configurar por su voluntad como temporal una relación laboral en aquellos casos que no corresponda según lo dispuesto en el ET<sup>117</sup>, además de respetar los principios establecidos por el artículo 55 EBEP.

Las Leyes de la función pública amparan la posibilidad de celebrar contratos laborales temporales en los organismos públicos, tal y como se desprende del artículo 11 EBEP que establece que en función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal, por lo que a la hora de clasificar a los propios empleados públicos se acepta de manera rotunda la existencia de contratos de trabajo de duración determinada. Este hecho no resulta novedoso en la función pública, ya que desde la Ley de Funcionarios de 1964 se reconoce la posibilidad de contratar personal temporal para cubrir necesidades no permanentes, si bien a lo largo del tiempo a través de diversas disposiciones legales, la posibilidad de cubrir determinados puestos mediante este tipo de contratación se ha visto incentivada por diversos factores<sup>118</sup>:

- Una legislación favorecedora de la contratación laboral, tanto en el ámbito privado como en el público;
- La necesidad de las Administraciones Autonómicas de reclutar nuevo personal;
- El aumento de los servicios prestados por la Administración;
- La ampliación de las modalidades de contratación temporal;
- La celeridad y simplicidad de estos procedimientos a la hora de proveer la cobertura de plazas;
- El menor compromiso de gasto que supone este tipo de contratación.

Tanto es así, que la tasa de contratación temporal en los entes públicos resulta muy elevada, mostrando las estadísticas un destacado número de contrataciones temporales puestas en juego por el sector público, en concreto más del 70%<sup>119</sup>, número muy superior al de cualquier gran empresa en nuestro país. Con independencia del debate acerca de las causas de la

---

<sup>117</sup> AGUILAR MARTÍN, M<sup>a</sup>. C., “La relación laboral temporal del empleado público”, AA.VV., *El Estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 1, Badajoz, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, pp. 395 y ss.

<sup>118</sup> Elementos recogidos por QUINTANILLA NAVARRO, Y., y SEMPERE NAVARRO, A.V., “La contratación laboral de duración determinada en las Administraciones Públicas”, en AA.VV. (MARTÍN JIMÉNEZ, R., coord.), *Contratos de trabajo temporales*, vol. 3, Pamplona, Aranzadi, 2011, pp. 692 y ss.

<sup>119</sup> Entre muchos, IGLESIAS CABERO, M., “Contratos temporales de trabajo en las Administraciones Públicas”, *Diario La Ley*, núm. 7765, 2012, pp. 20-29.

temporalidad<sup>120</sup>, demasiado profundo para la extensión exigida a este tipo de estudio, sí parece obvio que a partir de la última crisis económica, existe la necesidad de impulsar políticas públicas tendentes a reducir el volumen de empleo temporal<sup>121</sup>. Esta elevada tasa de temporalidad es considerada un lastre para el buen funcionamiento de las Administraciones, pues su volumen excede con creces las que parecen razonables necesidades temporales de mano de obra<sup>122</sup>. Dicho incremento de la temporalidad está estrechamente relacionado con políticas de restricción presupuestaria<sup>123</sup>, favoreciendo el recurso a esta figura contractual que resulta claramente menos costosa y más sencilla, en tanto se formaliza en situaciones que, en realidad, responden a necesidades permanentes, prolongándose o repitiéndose año tras año y teniendo, por tanto, un gran porcentaje de esta contratación un carácter ficticio y adulterado<sup>124</sup>.

Tal situación ha sido afrontada mediante el impulso de numerosas vías de acceso a la estabilidad en el empleo público, algunas de ellas indirectas, a través de intervenciones, tanto judiciales como legales, orientadas a la limitación del uso de la contratación laboral temporal<sup>125</sup>. En primer lugar, mediante la conversión judicial de contratos temporales calificados como irregulares en contratos indefinidos, conforme al artículo 15.3 ET. En segundo término a través de la DA decimoquinta ET, que incorpora medidas orientadas a evitar el encadenamiento de determinados tipos de contratos temporales. Las medidas directas por su parte, se concretan en procesos de consolidación de empleo para el personal laboral temporal del sector público. Dicha consolidación está amparada por la Disposición Transitoria cuarta del EBEP, la cual establece que “las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005”.

---

<sup>120</sup> Vid. El Consejo Económico y Social en su informe 3/2004 sobre la Temporalidad en el Sector Público, señalando las causas de dicha temporalidad.

<sup>121</sup> FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, M., y DÍAZ FUENTES, D., “Empleo público y temporalidad, ¿es el sector público parte del problema?”, *Temas Laborales*, núm. 102, 2009, pp. 51-87.

<sup>122</sup> Observación realizada por SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M., “Comentario a la Disposición Transitoria 4ª del EBEP”, en AA.VV. (QUINTANILLA NAVARRO, Y., coord.) *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del EBEP*, 1ª edición, Pamplona, Aranzadi, 2008, pp. 950.

<sup>123</sup> NAVARRO NIETO, F., “Los planes de estabilización del empleo temporal en el EBEP”, *Temas Laborales*, núm. 103, 2010, pp. 67-98.

<sup>124</sup> QUINTANS GARCÍA, J., “Los contratos temporales en las Administraciones públicas”, *Cuadernos de derecho local*, núm. 6, 2004, pp. 47-64.

<sup>125</sup> NAVARRO NIETO, F., “Los planes de estabilización del empleo temporal en el EBEP”, cit. p. 74.

## 5.2. Contratación irregular y sus efectos

El aspecto referente a la duración del contrato de trabajo cuando el empresario es un organismo público ha provocado una gran litigiosidad. Vinculado a una realidad incierta y a un uso equivocado de esta figura, una de las cuestiones más controvertidas a las que se ha venido enfrentando la jurisprudencia ha sido la tortuosa cuestión de los efectos que, en el plano laboral, derivan de las irregularidades cometidas por las Administraciones al convenir contratos temporales calificados como fraudulentos<sup>126</sup>. Este apartado del trabajo se encarga de estudiar los distintos efectos que la comisión de irregularidades en la contratación por tiempo definido tiene para la Administración, así como para el contrato de trabajo por ella celebrado.

Es necesario destacar, en primer término, que en materia de contratación temporal por parte de los entes públicos participan normas de distintos ordenamientos, laboral y administrativo, que han de ser interpretadas de una manera integradora y en ocasiones ardua, puesto que obedecen a objetivos distintos e incluso contradictorios en determinados casos. La normativa laboral parte en este aspecto de la defensa de la protección del empleo frente a las actuaciones que, prevaleciéndose de una posición de debilidad del trabajador, tratan de imponer una temporalidad no justificada; por su parte, el ordenamiento administrativo, consagra unos procedimientos de selección que garantizan la igualdad en el acceso a los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas<sup>127</sup>, y es aquí donde se plantea el principal problema interpretativo, puesto que la irregularidad en la contratación temporal, debido a la defensa de la estabilidad del empleo antes mencionada, exige, según la normativa laboral, la conversión en contrato fijo de la relación laboral, lo cual, en el seno del sector público, choca con los principios básicos de publicidad, mérito y capacidad en el acceso *supra* mencionados.

### 5.2.1. Trabajador indefinido “no fijo” de plantilla

Tal calificativo se otorga jurisprudencialmente a aquel trabajador que ha adquirido tal condición a consecuencia de la reclamación judicial efectuada con motivo de la concatenación de sucesivos contratos temporales durante un plazo superior a 24 meses dentro de un período de 30; por la prolongación de un contrato por obra y servicio determinado durante más de tres años; o por la apreciación de fraude de ley en la causa temporal que inspiró al contrato como

---

<sup>126</sup> MERCADER UGUINA, J. R., *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 1ª edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999, p. 137.

<sup>127</sup> AGUILAR MARTÍN, M<sup>a</sup>. C., “La relación laboral temporal del empleado público”, AA.VV., *El Estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., p. 393.

principales motivos<sup>128</sup>. Tal y como se ha indicado en epígrafes anteriores, esta figura de “indefinido no fijo” es una creación jurisprudencial<sup>129</sup> con el fin de dar solución a irregularidades cometidas en la contratación por parte de organismos públicos.

El carácter indefinido de este contrato implica que no está sometido a término, lo que no significa que el trabajador se consolide en dicho puesto, sino que la Administración Pública contratante está obligada a llevar a cabo las medidas necesarias para la provisión regular del mismo, pues lo contrario resultaría incompatible con las normas legales de selección<sup>130</sup>. Por tanto, en base a la doctrina citada, la presunción de indefinición de los contratos irregulares contenida en el artículo 15.3 ET se aplicará en el sector público pero con matices, ya que el contrato temporal irregular no se convierte en indefinido, a pesar de la engañosa denominación empleada por el Tribunal Supremo, sino que se equipara al contrato de interinidad por vacante<sup>131</sup>, prolongándose hasta su cobertura definitiva de manera reglamentaria<sup>132</sup>. De ahí que, aunque se declare contraria a derecho la causa de la temporalidad y se reconozca como indefinida la relación contractual, ésta queda sometida a una condición resolutoria (la provisión de la vacante por los cauces legales), cuyo cumplimiento determina la extinción del contrato mediante la correspondiente denuncia del empleador público, sin ser preciso, según cierta corriente jurisprudencia, recurrir a las modalidades de despido colectivo u objetivo reguladas en el ET<sup>133</sup>.

---

<sup>128</sup> 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*, núm. 11, 2014, pp. 75-103.

<sup>129</sup> Entre otras, SSTS Soc. de 7 de octubre de 1996 (recurso núm. 3307/1995), 10 de diciembre de 1996 (recurso núm. 1989/1995), 14 de marzo de 1997 (recurso núm. 2974/1996) y 24 de abril de 1997 (recurso núm. 3581/1996).

<sup>130</sup> Entre muchos, MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>. R., “Precariedad Laboral en las Administraciones Públicas”, cit., p. 70.

<sup>131</sup> Si bien la jurisprudencia, en STS Soc. de 26 de abril de 2010 (recurso núm. 2290/2009), ha señalado que los trabajadores indefinidos pueden ser cesados por la cobertura reglamentaria de la plaza, si vienen prestando servicios sin causa alguna de temporalidad y sin vinculación directa con vacante concreta. “No hay por tanto, equiparación mimética a los interinos por vacante, ligados estrictamente a un proceso de cobertura”.

<sup>132</sup> ALZAGA RUIZ, I., “Irregularidades esenciales en la contratación temporal por las Administraciones Públicas”, AA.VV., *El Estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 1, Badajoz, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, pp. 428 y ss.

<sup>133</sup> Tal y como establece la doctrina jurisprudencial en STS Soc., de 22 de julio de 2013 (recurso núm. 1380/2012).

Conforme destaca la jurisprudencia consolidada del Alto Tribunal, cabe resaltar a modo de recapitulación los siguientes aspectos<sup>134</sup>:

- Cuando la Administración actúa como empleadora, queda obligada a respetar las normas reguladoras de la contratación temporal, hecho exigido por el principio constitucional de legalidad (art. 9.1 CE).
- No existe prohibición que impida al ente público quedar vinculada mediante contrato laboral de duración indefinida.
- Se ha de respetar el artículo 15 ET, incluida su consecuencia de conversión en indefinido del contrato celebrado en fraude de ley, pero sin que ello suponga la alteración de la naturaleza jurídica del vínculo: el trabajador no puede acceder por esta vía al funcionariado.
- El carácter indefinido del contrato estará concordado con su sujeción a término, prevaleciendo la norma específica del empleo público que determina el modo de adquirir la condición de empleado fijo.
- La calificación judicial como “fijo de plantilla” no es comparable con la proclamación del carácter indefinido de la relación contractual.

### **5.2.2. Extinción del vínculo con el trabajador indefinido “no fijo”. Evolución jurisprudencial**

En lo referente a la extinción de la unión del trabajador indefinido “no fijo” de plantilla, se entiende que la relación jurídica se liquida por el cumplimiento de una de las condiciones resolutorias inherentes a su naturaleza jurídica (art. 49.1.b ET), por la cobertura de la plaza que venía ocupando en virtud de un procedimiento de selección basado en los principios ya mencionados de publicidad, mérito y capacidad, y también si la plaza se amortiza antes de que se produzca su cobertura definitiva<sup>135</sup>.

No obstante, resulta necesario subrayar el cambio interpretativo mantenido al respecto por el Alto Tribunal. En un primer momento, sus resoluciones no descifraban nada sobre los efectos extintivos del contrato indefinido no fijo, limitándose a señalar que la cobertura

---

<sup>134</sup> Síntesis basada en QUINTANILLA NAVARRO, Y., y SEMPERE NAVARRO, A.V., “La contratación laboral de duración determinada en las Administraciones Públicas”, en AA.VV. (MARTÍN JIMÉNEZ, R., coord.), *Contratos de trabajo temporales*, cit., pp. 729 y ss.

<sup>135</sup> SELMA PENALVA, A., “El trabajador indefinido no fijo en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura”, cit., p. 79.



reglamentaria del puesto de trabajo exigía una causa lícita para el cese de la relación laboral, sin indicar cuál era la razón que motivaba su extinción, así como sus efectos y el procedimiento que debía seguirse<sup>136</sup>. Siguiendo con esta ausencia de explicación, incluso aumentándola, el Tribunal Supremo guardaba silencio para aquellos casos en los que la extinción se realizaba por la amortización de la plaza, lo que supuso numerosos pronunciamientos de los TSJ contradictorios en suplicación<sup>137</sup>. Así, era posible identificar, de una parte, resoluciones que reconocían el carácter indefinido de la relación laboral, entendiéndose que ello conlleva aplicar las mismas reglas que para las personas que hubiesen accedido al sector público por la vía legalmente establecida<sup>138</sup>; de otro lado, resoluciones para las que la cobertura de manera reglamentaria de dicha plaza suponía motivo suficiente para la extinción, sin que existiese despido y, por tanto, derecho a indemnización<sup>139</sup>; y por último, pronunciamientos que se basaban en la aplicación del despido objetivo (art. 52 ET) para los casos en los que se cubría reglamentariamente la plaza y, por tanto, otorgando derecho a indemnización<sup>140</sup>.

Finalmente, el Tribunal Supremo se pronunció al respecto, entendiendo que la causa de extinción del contrato temporalmente indefinido por cobertura de la plaza, debía basarse en el artículo 49.1.b) ET, es decir, por las causas válidamente consignadas en el contrato de trabajo<sup>141</sup> y ello es así porque desde que una Sentencia judicial firme aplica a un contrato de trabajo la doctrina del indefinido no fijo, está cumpliendo con lo previsto en el art. 9 ET, que exige declarar la nulidad parcial del contrato aparentemente temporal (por resultar contraria al art. 15 ET) y la ineficacia legal de la cláusula de temporalidad no acomodada a dicho precepto, sustituyendo dicha cláusula por otra causa de extinción del contrato, cual es la ocupación de la plaza por procedimiento reglamentario, que cumpla los preceptos legales y los principios constitucionales<sup>142</sup>. A partir de dicha doctrina legal, se configura el régimen

---

<sup>136</sup> Entre otras, STS Soc., de 20 de enero de 1998 (recurso núm. 317/1997).

<sup>137</sup> Haciéndose eco de tal situación, RAMOS MORAGUES, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., p. 335.

<sup>138</sup> STSJ Soc., de Andalucía, Málaga, de 23 de noviembre de 1996 (AS 1996/4519).

<sup>139</sup> STSJ Soc., de Galicia de 24 de julio de 1999 (recurso núm. 311/1999) y de 25 de mayo de 2004 (recurso núm. 1742/2004).

<sup>140</sup> STSJ Soc., Comunidad Valenciana de 7 de marzo de 2001 (recurso núm. 302/2001) y STSJ Soc., Castilla-La Mancha de 15 de mayo de 2001 (recurso núm. 744/2001).

<sup>141</sup> En la doctrina entre muchos, RAMOS MORAGUES, F., “La Administración Pública como empresario: efectos de la contratación temporal irregular”, en AA.VV. (BLASCO PELLICER, A., coord.) *El empresario laboral. Estudios jurídicos en homenaje al profesor CAMPS RUIZ con motivo de su jubilación*, 1ª edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, pp. 181 y ss.

<sup>142</sup> Vid. STS Soc., de 27 de mayo de 2002 (recurso núm. 2591/2001).

jurídico del personal indefinido no fijo, equiparándole, en muchos aspectos, al del trabajador fijo y al interino. En este sentido, las condiciones laborales que se le aplicarán serán las mismas que para los trabajadores fijos; sin embargo, en materia extintiva, se les aplicarán las causas previstas para el contrato temporal de interinidad por vacante, en particular, la ocupación definitiva de la plaza mediante el procedimiento reglamentario de selección, lo que no les otorgará derecho a indemnización<sup>143</sup>.

Los pronunciamientos jurisprudenciales posteriores a esta sentencia se mantuvieron inicialmente devotos de esta doctrinalegal, si bien tras diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en aplicación de la Directiva 1999/70/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, tal posición ha sido objeto de numerosas críticas. Al respecto es necesario destacar en primer lugar, que el TJUE ha declarado aplicable esta Directiva al empleo en las Administraciones Públicas, si bien con determinadas peculiaridades respecto a los límites a la sucesión o prórroga de contratos de trabajo de duración determinada<sup>144</sup>, remarcando que los Estados Miembros deben adoptar medidas para evitar abusos en la contratación temporal irregular que se realiza en el seno de los organismos públicos, no debiendo ser dichas medidas menos favorables que las aplicables al sector privado y, por tanto, admitiendo el derecho a una reparación económica del trabajador<sup>145</sup>. La doctrina del TJUE en los mencionados pronunciamientos se basa en que toda normativa nacional, que en el ámbito del sector público prohíba la transformación de los contratos temporales irregulares en contratos por tiempo indefinido, sin ninguna medida que evite y sancione la utilización abusiva de los mismos, vulnera lo establecido en la Directiva 1999/70/CEE. Tanto es así, que la normativa nacional que incorpore una medida alternativa compensadora para el trabajador, en los supuestos de no transformación del contrato temporal en fraude de ley en contrato por tiempo indefinido, sí cumplirá con lo exigido en dicha Directiva<sup>146</sup>. Partiendo de tal premisa, parece obvio que la doctrina que el Alto Tribunal Español había venido dictando hasta este momento requiere un análisis y un cambio de criterio que cohabite con lo dictado por el TJUE.

Vista la interpretación realizada por el órgano judicial supranacional, el ordenamiento

---

<sup>143</sup> RAMOS MORAGUES, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., p. 337.

<sup>144</sup> SSTJCE de 7 de septiembre de 2006, Asuntos C-53/04 y C-180/04, y de 23 de abril de 2009, Asunto C-378.

<sup>145</sup> LÓPEZ INSUA, B. M<sup>a</sup>., “El cambio en la doctrina jurisprudencial sobre las extinciones contractuales de trabajadores interinos e indefinidos no fijos”, *Revista de información laboral*, núm. 12, 2014, pp. 99-114.

<sup>146</sup> ALZAGA RUIZ, I., “Irregularidades esenciales en la contratación temporal por las Administraciones Públicas”, AA.VV., *El Estatuto básico del empleado público...*, cit., p. 433.

español se ve comprometido a implantar algún tipo de indemnización en los supuestos de extinción del contrato indefinido no fijo con motivo de la cobertura definitiva de la plaza mediante los procedimientos legalmente establecidos, ya que de lo contrario iría en contra de la jurisprudencia comunitaria al respecto<sup>147</sup>. Con tal motivo, el Supremo da un paso al frente en este asunto y efectúa una reformulación de la doctrina anterior a efectos de la extinción del contrato indefinido “no fijo” de plantilla al reconocer al trabajador el derecho a una indemnización por la expiración del tiempo convenido (art. 49.1.c ET)<sup>148</sup>. No obstante, este cambio doctrinal no ha sido respaldado por la totalidad de los miembros del Tribunal Supremo<sup>149</sup>, puesto que la tesis minoritaria de dicho Tribunal, en mayor concordancia con la doctrina comunitaria, entiende que si bien existe una cierta analogía entre los contratos de interinidad por vacante y los indefinidos no fijos, sus numerosas diferencias justifican la necesaria aplicación de un tratamiento diferente para cada figura, siendo oportunos los procedimientos establecidos para el despido colectivo y objetivo (arts. 51 y 52 ET) para argumentar la extinción del trabajador indefinido no fijo, y la expiración del tiempo convenido (art. 49.1.c ET) para el cese del funcionario interino por vacante<sup>150</sup>. Además, cabe mencionar que de acuerdo con el principio de no discriminación incorporado por la Directiva 1999/70/CEE antes mencionada, no resulta justificable que un trabajador afectado por un procedimiento de contratación irregular reciba un tratamiento peyorativo en el momento de la extinción, respecto de aquel que recibió el que fue contratado legalmente<sup>151</sup>.

Por último, es necesario mencionar cómo la Ley 35/2010 supuso un importante avance en esta materia, al introducir en la DA decimoquinta ET el reconocimiento legal de la extinción del contrato de trabajo en caso de cobertura de la plaza por los procedimientos reglamentarios. De este modo, al establecer una nueva causa de extinción, ya no es necesario

---

<sup>147</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., “La figura del contrato indefinido en la Administración”, en AA.VV., *El Estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 1, Badajoz, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008, pp. 830.

<sup>148</sup> Entre otras, SSTS Soc., de 22 de julio de 2012 (recurso núm. 1380/2012), de 14 de octubre de 2013 (recurso núm. 68/2013), de 15 de octubre de 2013 (recurso núm. 383/2013), de 23 de octubre de 2013 (recurso núm. 804/2013) y de 25 de noviembre de 2013 (recurso núm. 771/2013), que establecen que aunque se pueda reconocer cierta similitud entre el trabajador indefinido no fijo de plantilla y el interino por vacante, la realidad es que el contrato se extingue por una amortización de la plaza que ocupaba el trabajador por vía distinta de la cobertura por el procedimiento reglamentario. Por ello, en este supuesto y para evitar una situación de trato desigual no justificada, cabe entender aplicable la indemnización del art. 49.1.c) ET.

<sup>149</sup> Vid. Voto particular del Magistrado Jordi Agustí Juliá, al que se adhieren cinco más, en STS Soc., de 22 de julio de 2012 (recurso núm. 1380/2012).

<sup>150</sup> LÓPEZ INSUA, B. M., “El cambio en la doctrina jurisprudencial sobre las extinciones contractuales de trabajadores interinos e indefinidos no fijos”, cit., p. 109.

<sup>151</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “La contratación temporal en las Administraciones Públicas y la Directiva 199/70/CE (II)”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2012, pp. 1-15.

acudir a interpretación sobre la existencia de la condición resolutoria implícita como hacía la doctrina del Tribunal Supremo, sino que la extinción se produce por imperativo legal, sin que además se especifique un procedimiento específico ni indemnización alguna para el trabajador<sup>152</sup>.

### 5.2.3. Efectos de las irregularidades para las Administraciones Públicas

Por último, cabe plantearse las responsabilidades derivadas del uso incorrecto de la contratación temporal llevada a cabo por las Administraciones Públicas. Puede surgir el interrogante de si la contratación laboral irregular en el seno de una entidad pública está encaminada a privilegiar a ciertos sujetos que mantienen una determinada proximidad con el equipo gestor de dicha entidad<sup>153</sup>, pues ello tiene como consecuencia la consolidación, aunque sea de manera provisional, del empleo irregularmente conseguido, y según lo que se ha visto con anterioridad, la conversión en indefinida de la relación hasta su correcta cobertura o amortización, todo ello sin tener que verse sometido a procedimiento selectivo alguno<sup>154</sup>. Si de manera dolosa se ha buscado un ingreso indebido en la Administración, esto debería acarrear consecuencias para los instigadores de la actuación irregular, sin embargo esto no está del todo claro.

La Comisión de Expertos que precedió a la elaboración del EBEP, recogía la posibilidad de exigir responsabilidades a las autoridades o funcionarios que prolongaran de manera irregular la relación laboral del empleado interino o temporal. Tal Comisión recomendaba “establecer legalmente la exigencia de informe previo del titular del órgano de la Administración en que presta sus servicios el trabajador, sobre la irregularidad de la prórroga expresa o implícita del contrato; informe que debe emitir de oficio, bajo su responsabilidad, con la antelación necesaria para adoptar la decisión que corresponda según la legislación aplicable. Emitido dicho informe, el titular del órgano de contratación asumiría la responsabilidad que le pudiera corresponder por la irregularidad cometida, ya sea de carácter disciplinario, patrimonial o, en su caso, penal, de acuerdo con la legislación vigente y así debe quedar reflejado en el Estatuto Básico del Empleado Público, por ser ésta una regla que debe aplicarse por igual a todas las Administraciones Públicas y que afronta un problema común y

---

<sup>152</sup> RAMOS MORAGUES, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., pp. 344 y ss.

<sup>153</sup> Observación de MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>. R., “Precariedad Laboral en las Administraciones Públicas”, cit., p. 68.

<sup>154</sup> VILA TIERNO, F., “Personal laboral en la Administración Pública: Situaciones de acceso irregular y despido colectivo”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 168, 2014, pp. 269-304.

cada vez más grave”<sup>155</sup>. A pesar de la oportunidad y de la sencillez de dicha recomendación, ésta no se incluyó en la posterior redacción del EBEP, por lo que no aparece mención alguna en el mismo sobre los efectos que conllevaría para la Administración Pública la contratación irregular.

A pesar de ello, cabría la imposición de sanciones administrativas por parte de la autoridad laboral con base en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que tipifica como infracción grave la transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva (art. 7.2 LISOS).

---

<sup>155</sup> AA.VV., *Informe de la Comisión de expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, pp. 62 y ss.

### III. CONCLUSIONES

1. En concordancia con la Constitución Española los principios básicos que imperan en el EBEP en materia de acceso a la función pública, la selección de los empleados públicos ha de hacerse en virtud de criterios objetivos, ya que todos los ciudadanos han de ser tratados con uniformidad ante la Ley, por lo que la Administración como empleadora no puede mostrar preferencias discriminatorias o amparadas en razones subjetivas de unos sobre otros. Dichos criterios deben basarse en el mérito y la capacidad, puesto que la Administración viene obligada a gestionar los intereses públicos con eficacia. Por tanto, en base a la interpretación legislativa, cabe afirmar que la selección de personal, tanto funcionario como laboral, por parte de las Administraciones Públicas, se ha de llevar a cabo mediante procedimientos que garanticen los principios citados, ya que de lo contrario dicho procedimiento conllevará la nulidad. En definitiva cabe afirmar que, a pesar de las múltiples peculiaridades que diferencian a unos y otros, tanto el funcionario público como el personal laboral han de ser seleccionados en base a unos fíerros principios legales de igualdad, mérito y capacidad que tutelan el acceso al servicio en las Entidades Públicas, debiendo en ambos casos seleccionar a aquella persona que sea más idónea para cubrir el puesto de trabajo en cuestión, mediante procedimiento público y objetivo de selección.
2. El personal laboral es aquel que en virtud de un contrato de trabajo, en alguna de las modalidades contractuales reguladas por la legislación laboral, presta servicios remunerados por las Administraciones Públicas. El principal elemento distintivo del personal laboral que lo diferencia del funcionario público, tal y como se ha visto en el desarrollo del trabajo, es la dualidad normativa que les sujeta, siéndoles de aplicación las Leyes de la función pública y la normativa laboral, donde las primeras no recojan reglamentación alguna. Además, determinados aspectos que les son aplicables no están expresamente regulados en normas de rango legal, sino en convenios colectivos, los cuales podrán determinar la aplicación de determinadas instituciones en lo que resulte compatible con el ET. Lo que sí cabe concluir según se ha visto, es que más allá de sus peculiaridades, este tipo de personal se ve afectado por numerosas *lagunas normativas* que el EBEP no cubre y que sus, muchas veces, imprecisos términos, no hacen sino alimentar las dudas e interpretaciones, tanto jurisprudenciales como doctrinales, sobre determinados aspectos de estos trabajadores cada vez más numerosos en los organismos públicos.

3. El EBEP ha conformado el empleo laboral en las Administraciones Públicas como un modelo equivalente al funcionarial, cohabitando ambos en el seno de la función pública, cuyos regímenes jurídicos han quedado equiparados en numerosos aspectos, lo que supone que se han diluido significativamente las implicaciones que, tanto para el empleado como para la Administración, se derivan de ostentar una u otra naturaleza jurídica. Un aspecto sí diferenciador y destacable del personal laboral es el referente a su extinción: mientras que el personal funcionarial está protegido en la Administración por ser inamovible (aspecto regulado en el EBEP), la extinción del personal laboral brilla por su ausencia en dicho reglamento, por lo que se debe acudir a los procedimientos establecidos en la legislación laboral. No se diferencia a la hora de extinguir el contrato de trabajo a la Administración como empleadora de una empresa privada, siendo de aplicación cada una de las causas de finalización de la relación laboral reguladas por el artículo 49 ET. De hecho, es tal la similitud que, a partir de la reforma laboral acaecida en febrero de 2012 se equipara la extinción laboral en los sectores público y privado hasta tal punto que, determinadas extinciones que un tiempo atrás parecían de imposible aplicación y equiparación en el sector público, han obtenido amparo legal. Es el caso de la extinción por motivos económicos, técnicos organizativos o de producción, que a partir de la citada reforma, se regularon en la DA vigésima del ET. El aspecto más sorprendente es el económico, pues al no estar sometida la Administración, al menos aparentemente, a los flujos económicos y al carácter mercantilista de una empresa privada es el que más críticas puede suscitar. Se entenderá que concurren causas económicas en el ámbito público, cuando se produzca una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes, delimitación que ha sido aceptada por la jurisprudencia.
4. La creación jurisprudencial de la figura del indefinido no fijo de plantilla ha sido el aspecto más destacado y que más debate ha generado en las últimas décadas en el ámbito de las Administraciones Públicas. Es, en esencia, esta figura una solución que el Tribunal Supremo dio en su momento a contratación temporal fraudulenta en el sector público. Imperada por el ordenamiento laboral, la contratación de personal laboral con duración determinada en las Administraciones que por las diferentes circunstancias legales deviniera en irregular, produce los mismos efectos, a falta de regulación expresa, que en la empresa privada. Es aquí donde aparece el principal, y aparentemente insalvable obstáculo: si tal como establece el Estatuto de los Trabajadores, esta contratación en

fraude de ley supone la conversión del contrato en indefinido, se estarán vulnerando los principios que regulan el acceso al empleo público, adquiriendo la condición de fijeza sin haber superado un procedimiento selectivo en base a la publicidad, mérito y capacidad. El carácter indefinido de este contrato implica que no está sometido a término, lo que no significa que el trabajador se consolide, sino que la Administración Pública contratante está obligada a llevar a cabo las medidas necesarias para la provisión regular del puesto, pues lo contrario sería incompatible con las normas legales de selección citadas. Es este un aspecto que debería contar con un mayor control y una mayor y estricta regulación de la que tiene, pues ante las circunstancias económicas a las que está sometido el Estado, es esta una práctica habitual en los organismos públicos por ser la manera más rápida, fácil y económica con la que cubrir un determinado puesto, sin recurrir a los costosos y largos procedimientos de selección.

5. Por último, tras haber estudiado al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, así como profundizar en los aspectos más determinantes, sus especialidades y el impacto que ha tenido en la numerosa doctrina jurisprudencial, se ha llegado al desenlace de que estamos ante un terreno muchas veces pisado pero no del todo conquistado. Desde mi punto de vista se antoja necesaria una profunda reforma de la legislación aplicable al personal laboral, que consiga liquidar de manera definitiva las lagunas y vacíos imperantes, así como una unificación de criterios que equipare el ordenamiento interno con la normativa y jurisprudencia comunitaria. Es un aspecto llamativo, y difícilmente equiparable con otra cuestión, el continuo cambio de criterio, así como las discrepancias internas, que el Tribunal Supremo ha tenido en aspectos referentes al empleo público laboral a lo largo del tiempo, tal como la contratación irregular y la muchas veces mencionada figura del indefinido no fijo. Para finalizar, es digno de mención y motivo de reflexión que muchos de estos problemas a los que se ha hecho referencia en el presente trabajo fin de grado, habían sido observados y encauzados por la Comisión de expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, que en su informe ya preveían posibles soluciones, las cuales fueron obviadas.



#### IV. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Informe de la Comisión de expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005.

AGUILAR MARTÍN, M<sup>a</sup>. C., “La relación laboral temporal del empleado público”, AA.VV., *El Estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 1, Badajoz, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.

AGUILERA IZQUIERDO, R., “La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas: algunas singularidades”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 93, 2011.

ALZAGA RUIZ, I., “Irregularidades esenciales en la contratación temporal por las Administraciones Públicas”, AA.VV., *El Estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 1, Badajoz, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.

BELANDO GARÍN, B., “Especial referencia a los funcionarios interinos”, *Derecho del empleo público*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.

BOLTAINA BOSCH, X., “Despido, suspensión de contrato y reducción de jornada del personal laboral de las Entidades locales. La reforma laboral del 2012 y su aplicación en el sector público local”, *Revista CEMCI*, núm. 17, 2012.

BOLTAINA BOSCH, X., “La diversidad de regímenes jurídicos de los empleados públicos. Especial referencia al personal laboral”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monográfico XIII, 2011.

CAMPOS DAROCA, J.M., *Empleo Público Laboral. Puestos de trabajo, clases de empleados públicos laborales y extinción de la relación laboral*, 1<sup>a</sup> edición, Málaga, Fundación asesores locales, 2011.

— *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral*, 1<sup>a</sup> edición, Barcelona, Bosch, 2013.

CANTERO MARTÍNEZ, J., “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 5, 2013.

CEA AYALA, A., “La carrera profesional de los funcionarios públicos”, *Actualidad administrativa*, núm. 13-14, 2012.

ENDEMAÑO AROSTEGUI, J.M., “La funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas”, *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, núm. 283, 2000.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., “La figura del contrato indefinido en la Administración”, en AA.VV., *El Estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 1, Badajoz, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.

FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, M., y DÍAZ FUENTES, D., “Empleo público y temporalidad, ¿es el sector público parte del problema?”, *Temas Laborales*, núm. 102, 2009.

IGLESIAS CABERO, M., “Contratos temporales de trabajo en las Administraciones Públicas”, *Diario La Ley*, núm. 7765, 2012.

LÓPEZ GÓMEZ, J.M., *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, 1ª edición, Pamplona, Aranzadi, 1995.

— *La relación laboral especial de empleo público*, 1ª edición, Pamplona, Aranzadi, 2009.

LÓPEZ INSUA, B. M., “El cambio en la doctrina jurisprudencial sobre las extinciones contractuales de trabajadores interinos e indefinidos no fijos”, *Revista de información laboral*, núm. 12, 2014.

MARAÑÓN ORICAÍN, J.A., en AA.VV. (ENÉRIZ OLAECHEA, F.J., Coord.), *Derecho de la función pública de Navarra*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2006.

MARTÍN PUEBLA, E., “Trabajadores al servicio de la Administración. La problemática aplicación del Derecho del Trabajo en la Administración Pública”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1990.

MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup>. R., “Precariedad laboral en las Administraciones Públicas”, *Trabajo y derecho*, núm. 5, 2015.

MERCADER UGUINA, J. R., *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 1ª edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.

MOLINER TAMBORERO, G., “La contratación de personal laboral de las Administraciones Públicas”, *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 3, 2000.

MONTOYA MELGAR, A., “Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 93, 2011.

NAVARRO NIETO, F., “Los planes de estabilización del empleo temporal en el EBEP”, *Temas Laborales*, núm. 103, 2010.

PEDRAJAS MORENO, A., “Las irregularidades de la contratación laboral temporal del profesorado universitario” en AA.VV. (CARO MUÑOZ, A.I., Coord.), *Jornadas sobre profesorado universitario laboral*, Burgos, Universidad de Burgos, 2004.

QUINTANILLA NAVARRO, Y., y SEMPERE NAVARRO, A.V., “La contratación laboral de duración determinada en las Administraciones Públicas”, AA.VV. (MARTÍN JIMÉNEZ, R., coord.), *Contratos de trabajo temporales*, vol. 3, Pamplona, Aranzadi, 2011.

QUINTANS GARCÍA, J., “Los contratos temporales en las Administraciones públicas”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 6, 2004.

RAMOS MORAGUES, F., “La Administración Pública como empresario: efectos de la contratación temporal irregular”, en AA.VV. (BLASCO PELLICER, A., coord.) *El empresario laboral. Estudios jurídicos en homenaje al profesor CAMPS RUIZ con motivo de su jubilación*, 1ª edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.

— *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, 1ª edición, Madrid, La Ley, 2011.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “La contratación temporal en las Administraciones Públicas y la Directiva 199/70/CE (II)”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2012.

ROJAS RIVERO, G.P., “La reforma laboral 2012 en las Administraciones Públicas”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 4, 2013.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, 8ª edición, Madrid, Tecnos, 2014.

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*, núm. 11, 2014.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, Mª., AA.VV. (QUINTANILLA NAVARRO, Y., coord.) “Comentario a la Disposición Transitoria 4ª del EBEP”, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del EBEP*, 1ª edición, Pamplona, Aranzadi, 2008.

TASCÓN LÓPEZ, R., “La discrecionalidad técnica de los órganos de selección en el acceso al empleo público”, en AA.VV., *El Estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 1, Badajoz, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.

VILA TIerno, F., “Personal laboral en la Administración Pública: Situaciones de acceso irregular y despido colectivo”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 168, 2014.

VIVERO SERRANO, J.B., *El acceso al Empleo Público en régimen laboral*, 1ª edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2009.