

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

IALES
de
ECHO

**RECENSIÓN DE LA OBRA:
CAVAS MARTÍNEZ, FAUSTINO**

**“RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO
EN EL SECTOR PÚBLICO”**

EDICIONES LABORUM, MURCIA, 2018

ISBN-978-84-948123-5-4

MARÍA MONSERRATE RODRÍGUEZ EGÍO
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la
Universidad de Murcia

La obra titulada “Régimen jurídico del trabajador indefinido no fijo en el sector público” publicada por la prestigiosa editorial Laborum, en 2018, afronta con rigurosidad una materia compleja, de gran relevancia social, jurídica y económica. El autor aborda el estudio del confuso escenario que surge alrededor de la controvertida figura del contrato indefinido no fijo en el sector público. Se trata de una obra de gran interés, no solo para investigadores en la materia y profesionales que se desenvuelven en el ámbito del empleo público -ya se trate de juristas o de personas empleadas públicas en general- sino también para cualquier persona que desee acercarse a la realidad del empleo público más precario.

La excelente monografía, de la que es autor el Dr. Faustino Cavas Martínez, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia, y Magistrado (supl.) del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, aborda de forma minuciosa y magistral los entresijos del régimen jurídico del trabajo indefinido no fijo en el sector público.

Como es sabido, nos encontramos ante una figura de creación jurisprudencial, con origen en la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que pretende dar respuesta a las irregularidades y fraudes que se comenten, en la contratación laboral y administrativa, por parte de las Administraciones Públicas.

El reconocimiento de la condición de indefinido no fijo en el sector público aspira a impedir la adquisición de la condición de fijo de la persona trabajadora afectada, para evitar la colisión que se produciría con los principios constitucionales y legales que han de regir el acceso al empleo público: igualdad, mérito, capacidad, publicidad.

Como advierte el autor, la crisis económica ha influido en la política de provisión de efectivos en las Administraciones Públicas. Las “draconianas políticas de contención del gasto público” han provocado el inusitado incremento del empleo temporal en las Administraciones públicas, permitiendo que puestos de trabajo estructurales e imprescindibles para garantizar los servicios públicos esenciales sean ocupados por personal temporal, dando lugar, así, a lo que la jurisprudencia denomina interinidad estable.

La obra resulta, si cabe, todavía de mayor interés, habida cuenta que el debate doctrinal y jurisprudencial respecto de cuestiones relacionadas con la naturaleza jurídica del trabajo indefinido no fijo y con la extinción del vínculo, no parece que esté cerrado. Ante la ausencia de una regulación legal de la figura del indefinido no fijo en el sector público, en el trabajo se realiza una “reconstrucción sistemática” de esta figura contractual,

al tiempo que se plantea la necesidad de una intervención legislativa encaminada a dotarla de un estatuto normativo que delimite sus elementos esenciales.

La monografía presenta una estructura clara y coherente. Consta de una introducción y cuatro capítulos, finalizando con una reflexión final.

Del carácter práctico de la obra da cuenta el Capítulo I, que lleva por título “La estabilidad en el empleo público como regla general y sus excepciones”. En el mismo se denuncia que, pese a la “la centralidad de la contratación indefinida” y de la regla general de estabilidad, son “múltiples las manifestaciones de temporalidad laboral y extralaboral en el empleo público, y sumadas representan un volumen de empleo precario muy significativo”. El cuerpo central del capítulo se dedica al estudio de las modalidades de empleo público, y en particular, del temporal, así como de otras formas de trabajo a cargo de la Administración al margen del empleo público.

En relación con estas últimas, se analiza la problemática jurídica existente en torno a las becas en el sector público, a los trabajos temporales de colaboración social, al empleo temporal externo (ETTs), y a supuestos de externalización llevados a cabo a través de contratos administrativos de servicios, dedicándose especial atención, a la utilización fraudulenta de dicha modalidad contractual que ha desembocado, de un lado, en la proliferación del falso trabajo autónomo, y de otro, en supuestos de cesiones ilegales prohibidas por el ET.

A pesar del mandato de la Disposición Adicional Primera del RD Ley 20/2012 sobre “Medidas en relación con las empresas de servicios contratadas por la Administración”, y de las instrucciones que se han elaborado sobre buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios y encomiendas de gestión, el trabajo refleja que, en la actualidad, siguen siendo numerosos los pronunciamientos judiciales que, tras la declaración de situaciones de cesión ilegal de personas trabajadoras, han reconocido a las mismas la condición de indefinidas no fijas. En este sentido, la obra presenta el beneficio de aportar un análisis actual de la cuestión a la luz de la reciente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y de las limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público introducidas por la Ley 3/2007, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

El Capítulo II de esta obra, bajo el título “El acceso al empleo público laboral”, se dedica al estudio de los principios rectores (igualdad, mérito, capacidad, publicidad, transparencia, imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección

y transparencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos colegiados) y de los requisitos de acceso al empleo público (nacionalidad, capacidad funcional, edad, no haber sido separado del servicio mediante expediente disciplinario ni hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas, titulación, conocimiento en su caso, de lenguas cooficiales, entre otros).

El capítulo finaliza con el análisis de las irregularidades que se comenten en los procesos de selección de personal, profundiza en su calificación y en las consecuencias de las irregularidades cometidas en los procesos de selección, lo que aporta un plus de practicidad a la obra que, sin duda, será de especial interés para quienes se enfrentan a la impugnación de procesos de selección en el empleo público y, en general, para quienes participen en el diseño de procesos selectivos.

El Capítulo III es el más extenso, y constituye el núcleo central de la obra. El mismo lleva por título “La contratación laboral temporal en las Administraciones Públicas y los remedios frente a su desviada utilización. El Estatuto profesional del trabajador indefinido no fijo”. El Capítulo introduce el contexto sobre el que planea la figura del indefinido no fijo, a través del estudio de la temporalidad en el empleo público y de los abusos más frecuentes, señalando que, principalmente, se suceden en los contratos para obra o servicio determinado y en los contratos eventuales por circunstancias de la producción, por su imprecisa configuración legal. El autor aborda el estudio de la problemática, de plena actualidad, de los falsos asociados en las universidades públicas y de las anomalías en el empleo público temporal no asalariado. La obra denuncia que, si bien, el Derecho de la UE establece la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas preventivas para evitar abusos en la contratación temporal, sin embargo, no contempla medida concreta alguna ni prevé sanciones específicas, correspondiendo esta facultad a los Estados miembros. Serán estos quienes establecerán las medidas oportunas, que deberán ser “proporcionadas y efectivas y lo suficientemente disuasorias para garantizar el Acuerdo Marco”. En nuestro país, el estudio refleja que se carece en algunos supuestos “de medidas que eviten el abuso de la contratación temporal de duración determinada o que tengan un efecto disuasorio de la misma”.

De forma magistral, se aborda, a continuación, la figura del indefinido no fijo como solución (imperfecta) a la contratación temporal irregular en las Administraciones Públicas, al tiempo que se realiza un estudio exhaustivo de lo que el autor denomina “estatuto profesional del trabajador indefinido no fijo”. Se profundiza en las causas que determinan el reconocimiento del trabajo indefinido no fijo. En este capítulo se centra la

atención en los supuestos de contratación temporal irregular y /o en fraude de ley; concatenación de contratos temporales; cesión ilegal; interinidades por vacante que superan el plazo previsto en el art. 70.1 EBEP; reversión de servicios públicos con subrogación de plantillas; y utilización indebida o fraudulenta de empresas de trabajo temporal. A lo largo de la obra, se denuncia la ausencia de medidas que eviten el abuso de la contratación temporal.

Especial interés suscita el apartado dedicado a la discutida naturaleza jurídica del indefinido no fijo y su duración, donde se da cuenta de forma crítica de la evolución de los pronunciamientos judiciales en la materia. Resulta interesante y práctico el estudio de las raíces y la evolución de esta construcción jurisprudencial. Se analizan las semejanzas y diferencias entre el contrato indefinido, el contrato indefinido no fijo y el contrato de interinidad por vacante. Acertadamente, se defiende que el contrato indefinido no fijo es “un híbrido entre el trabajador fijo y el interino por vacante”. El trabajo detalla de forma crítica el debate jurisprudencial en torno al carácter temporal o no del contrato indefinido no fijo. Asimismo, estudia el ámbito de aplicación de esta figura donde “no existe un mensaje unívoco de la jurisprudencia”. Respecto del reconocimiento de la condición de indefinido no fijo se afirma que el título constitutivo de su calificación como tal se produce, con carácter general, en sentencia judicial.

Habida cuenta que nuestro ordenamiento jurídico carece de un tratamiento claro y preciso de las condiciones de trabajo del personal indefinido no fijo, resulta novedoso la inclusión del apartado dedicado al análisis de las condiciones de trabajo del personal indefinido no fijo, especialmente, abordando la problemática relacionada con la obligación de sacar la plaza a concurso y del plazo para ello. Al mismo tiempo, se abordan otras cuestiones relacionadas con las condiciones de trabajo entre las que se encuentran el derecho al complemento de antigüedad y los derechos en materia de movilidad profesional. Con acierto, el autor reclama la necesidad de “un cambio normativo que colme dicha laguna y dote a este personal de un estatuto jurídico profesional completo que acabe con tanta inseguridad jurídica”.

La inseguridad jurídica que todavía subyace sobre la naturaleza jurídica de estos contratos alcanza a las condiciones de laborales de este personal y, principalmente, resulta controvertido determinar el procedimiento de extinción de la relación y la indemnización que debe satisfacer la Administración en caso de rescisión del contrato por la cobertura de la plaza ocupada (vacante) o en caso de amortización de la plaza, cuestiones controvertidas y complejas que se resuelven de forma clara en el texto. El trabajo ofrece, con detalle, las

causas y las consecuencias de la extinción de la relación laboral indefinida no fija, analizando las diferentes intervenciones de la jurisprudencia en la materia. Conviene destacar el interesante estudio que se realiza sobre las consecuencias del despido improcedente cuando afecta a una relación laboral indefinida no fija. La monografía da cuenta de las dudas jurídicas que surgen en torno a la interpretación y el alcance del art. 96.2 EBEP. Al respecto, se ha planteado una cuestión prejudicial ante el TJUE sobre “si el reconocimiento del derecho de readmisión únicamente a los trabajadores fijos *ex. artículo 96.2 EBEP* sería contrario al principio de no discriminación que prevé la cláusula cuarta del Acuerdo sobre el trabajo de duración determinada incorporado a la Directiva 1999/70/CE, y si dicho trato desigual estaría justificado a la luz, no de la Directiva, sino del artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE”.

La obra se completa con un Capítulo IV dedicado al estudio de la extensión de la figura del indefinido no fijo a los dominios de la función pública, poniendo de manifiesto el aumento de prácticas precarizadoras en el empleo público temporal, ya sea laboral, funcionario o estatutario. El autor ofrece un detallado estudio de los pronunciamientos judiciales en el orden social y administrativo nacional y de las cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE respecto de si nuestra normativa estatal es o conforme a la Directiva 1999/70/CE.

En conclusión, la monografía objeto de recensión ofrece al lector un estudio novedoso y actual, de gran relevancia teórico-práctica, que aborda una figura sumamente compleja y polémica, que muestra la precariedad de la relación laboral indefinida no fija, cuya situación, como manifiesta el autor, reclama “un estatuto normativo que regule sus elementos esenciales y diferenciadores respecto del contrato indefinido ordinario” y el “deber de la Administración de crear y convocar las plazas en un plazo determinado, con una clara definición de responsabilidades personales (disciplinaria, económica) que deben asumir, dándose ciertos requisitos, los gestores públicos que con su mala praxis son el origen de esta situación”.

El resultado es una obra de gran interés, clara, rigurosa y útil, de consulta imprescindible para profesionales del derecho, tanto del ámbito teórico como práctico, y otras personas interesadas en la materia, que deseen tener un conocimiento profundo y reflexivo sobre la misma.