

## Giro del Supremo en el despido de los indefinidos no fijos

**Una sentencia ordena indemnizar con 20 días a una investigadora**

**La justicia de la UE advirtió de la precariedad de estos empleados**

María H.Santos

20 de abril de 2017

La problemática con las contrataciones en la Administración Pública viene de largo, sobre todo en materia de personal laboral no funcionario. Tras la llamada de atención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el Tribunal Supremo acaba de dictar una sentencia de 28 de marzo de 2017, que sienta doctrina en lo relativo a las indemnizaciones que han de recibir estos trabajadores cuando son despedidos porque la plaza que ocupaban estaba en la lista de plazas convocadas en unas oposiciones y no son ellos quienes la ocupan.

En la sentencia del Supremo se analiza el caso de una investigadora del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), que comenzó a prestar sus servicios el 1 de abril de 2003 y, tras varios contratos temporales en el mismo puesto, consiguió que le fuera reconocida su condición de indefinida no fija el 16 de marzo de 2009 a través de sentencia firme. Tras más de nueve años trabajando en el mismo puesto, salió la convocatoria de un concurso-oposición en la que se ofrecía su puesto de trabajo, cuestión que se le informó, dándole la oportunidad de optar por la plaza. Ella cursó la solicitud, pero el día del primer examen no se presentó. Otra compañera aprobó y consiguió la plaza, de la que tomó posesión rescindiéndose el contrato de la investigadora por cobertura reglamentaria de la plaza, como se le había avisado.

La investigadora despedida consideró el despido como improcedente y demandó al CSIC en febrero de 2013, cuestión que fue desestimada en primera instancia. El Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid estimó la demanda solo en parte, obligando al CSIC a indemnizar a la investigadora por extinción del contrato. Ambas partes presentaron ante el TSJ sendos recursos de casación de doctrina para que el Tribunal Supremo los resolviera, cuestión que hace en la sentencia citada anteriormente.

### El fallo

Para el Pleno de la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo, el problema no está en si el despido es procedente o improcedente, sino en la indemnización que corresponde a la rescisión de un contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza en la Administración. Al ser “la figura jurídica del contrato indefinido no fijo diferente del contrato temporal y del fijo”, según el Tribunal, la indemnización que se ha venido fijando con base al artículo 49.1. c) del Estatuto de los Trabajadores (ET), es insuficiente, al equipararse a las de un trabajador temporal. Por esa razón cree necesario “reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido no fijo a temporal”.

Al no existir regulación en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) para este tipo de contrato, entiende el Supremo que la extinción de la relación laboral cuando se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza puede recogerse en lo regulado en el Estatuto de los Trabajadores para los despidos por causas objetivas, suponiendo esto que la indemnización que les corresponde es

de 20 días por año de servicio con límite de 12 mensualidades. Esta nueva doctrina anima al legislador a incluir como causa objetiva de despido dicha cobertura reglamentaria.

### **El indefinido no fijo**

El EBEP contempla la posibilidad de que existan trabajadores fijos, temporales o indefinidos no fijos. Esta última figura, que solo existe en el sector público, fue creada jurisprudencialmente para atacar la consecución de contrataciones temporales durante largos periodos de tiempo en un mismo puesto de trabajo, práctica que resulta fraudulenta. La razón de ser de este tipo de puesto de trabajo radica en la imposibilidad de acceso a una plaza fija en el sector público si no es a través de un concurso-oposición con una serie de garantías.

La sentencia analizada remarca su funcionalidad comparando la situación al sector privado, en la que el paso del tiempo convierte el contrato temporal en fijo (artículo 15.3 y 5 ET). Sin embargo, eso no puede ocurrir en la Administración, ya que se han de respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a una plaza fija, a través de concursos públicos en los que pueda participar todo el mundo.

Esta especial situación no implica una especial protección, ya que existen causas objetivas de despido del personal laboral indefinido no fijo que, según la sentencia, no están reguladas, así como sus elementos básicos. Esta es la razón por la que el Tribunal Supremo entiende que debe intervenir, ya que “la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo, que el EBEP se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales –en este caso, el régimen extintivo- obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización”.

### **El vuelco jurisprudencial**

La figura del indefinido no fijo existe como tal desde que en 1996 se creara jurisprudencialmente, aunque sigue sin estar regulada con concreción. Los artículos 8 y 11 del Estatuto Básico del Empleado Público reconocen su existencia pero en la norma no se establece la regulación básica. Es por ello que el Supremo ha intervenido con su sentencia.

**-Régimen antes de la sentencia:** si bien se reconoció la figura, al no existir normativa, fueron diversas sentencias las que establecieron la forma de proceder cuando se producían despidos. Hasta ahora, el personal laboral indefinido no fijo se equiparaba como a un interino en plaza vacante, lo que implicaba su cese cuando se cubría. Para el pago de la indemnización, se le consideraba temporal, cobrando solo 8 días por año trabajado.

**-Las sentencias del TJUE:** el 14 de septiembre de 2016, el TJUE llamó la atención a España en tres sentencias en las que dejaba claro que es contraria a Derecho la contratación sucesiva de personal para cubrir necesidades permanentes del servicio.

**-La nueva situación:** la equiparación del despido por cobertura reglamentaria de la plaza a una causa de despido objetiva supone un giro completo de la jurisprudencia del Supremo en aplicación de las sentencias del TJUE.