

editorial

Además de las habituales reseñas legales, os ofrecemos un interesante comentario jurisprudencial realizado por Xavier Boltaina, sobre el **marco jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos**.

legislación

LEY 39/2010, DE 22 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2011 ([acceso al texto](#))

Nos remitimos a todo aquello que comentamos en el [Boletín núm. 31](#) de noviembre de 2010, dado que **el texto aprobado coincide, casi en su integridad, con el del proyecto de ley**. Ello no obstante, **la regulación de la "tasa de reposición" ha sido enmendada. Con carácter general**, tal y como os anunciábamos, el número total de plazas de nuevo ingreso del personal del sector público será como máximo igual al **10%** de la tasa de reposición de efectivos, pero **este porcentaje será del 30% en las corporaciones locales de menos de 20.000 habitantes**.

Además, las disposiciones finales 21ª, 22ª y 23ª han comportado la modificación de la LGSS, del ET y del EBEP respectivamente, al regular un **nuevo permiso y una nueva prestación económica para el cuidado de un menor afectado por cáncer o cualquier otra enfermedad grave**.

1) En relación con el **ET** ([acceso al texto](#)), respecto del cual ha comportado la modificación del art. 37.5, se establece que:

- Tendrán derecho a disfrutar del permiso el progenitor, adoptante o acogedor de carácter preadoptivo o permanente de **menores de 18 años**.
- Consistirá en una **reducción de la jornada de, como mínimo, la mitad de la duración de la misma**.
- Comporta la **reducción proporcional del salario**.
- El menor ha de estar afectado por un **cáncer o cualquier otra enfermedad grave** que, en cualquier caso, **ha de requerir ingreso hospitalario de larga duración y una atención directa, continuada y permanente**.

2) En relación con el **EBEP** ([acceso al texto](#)), respecto del cual ha comportado la introducción de una nueva letra e) en el art. 49, **la regulación se establece en términos similares, si bien la reducción de la jornada no comportará minoración alguna de las retribuciones íntegras**.

3) Por lo que respecta a la prestación económica, se ha incorporado un nuevo "Capítulo IV sexies" en la **LGSS** ([acceso al texto](#)), conforme al cual:

- Se reconocerá la prestación a los progenitores, adoptantes o acogedores, **siempre y cuando ambos trabajen**.
- Será requisito **indispensable que la jornada se haya reducido**, como mínimo, **en un 50% de su duración**.
- Los beneficiarios **deberán cumplir con los mismos requisitos que se establecen para tener derecho a la prestación de maternidad contributiva**.
- La prestación económica consistirá en un **subsidio equivalente al 100% de la base reguladora fijada para la prestación de IT derivada de contingencias profesionales, en proporción a la reducción que experimente la jornada** de trabajo.
- La **gestión y el pago** de la prestación **corresponderá a la mutua** de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

4) **Se ha modificado el art. 180 LGSS**. De acuerdo con el nuevo redactado, **las cotizaciones realizadas durante los períodos de reducción de jornada para el cuidado de un menor afectado de cáncer o cualquier otra enfermedad grave, se computarán incrementadas hasta al 100%** de la cuantía que hubiese correspondido si no se hubiese producido la reducción, a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e IT.

REAL DECRETO 1795/2010, DE 30 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE FIJA EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL PARA 2011 ([acceso al texto](#))

Con efectos de 1 de enero de 2011, el SMI queda fijado en **21,38 € diarios; 641,40 € mensuales y 8.979,60 € anuales**. Estas nuevas cantidades representan un incremento del 1,5% respecto de las vigentes durante el año 2010.

sentencias

MARCO JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES INDEFINIDOS NO FIJOS

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 6 de abril de 2010, recursos 60/2010 ([acceso al texto](#)) y 106/2010 ([acceso al texto](#))

Comentadas por Xavier Boltaina

En anteriores Boletines nos hemos referido a la problemática de la contratación temporal en la Administración y sus consecuencias cuando ésta es irregular, reiterada o abusiva. Estas dos sentencias no comportan innovación alguna respecto a la doctrina judicial anterior, pero sí un cierto compendio de las características fundamentales que durante los últimos catorce años (desde el primer pronunciamiento del TS de 7 de octubre de 1996 y los posteriores y más importantes de 20 y 21 de enero de 1998) y hasta el momento presente, se han articulado alrededor de los trabajadores indefinidos no fijos. Dichas sentencias establecen que:

1) La **selección del personal laboral**, fijo o temporal, debe realizarse siempre **atendiendo a que los puestos a cubrir por este tipo de personal laboral son limitados** (principio de limitación) **y respetando los principios que rigen el acceso al empleo público: igualdad, mérito y capacidad** que suponen, a su vez, una garantía de eficacia para los servicios públicos.

2) En la Administración pública **un trabajador fijo no es lo mismo que un trabajador indefinido** (también llamado "fijo no de plantilla" o "interino vacante"). **La plaza ocupada por un trabajador fijo no está vacante, mientras que la plaza ocupada por un trabajador indefinido está llamada a ser ocupada a través del procedimiento legalmente establecido.** La Administración tiene el deber legal de adoptar las medidas necesarias para proveer regularmente la plaza (STS 6 de mayo 2003).

3) El personal laboral fijo ha superado un proceso selectivo donde se ha dado cumplimiento a los principios de igualdad, mérito y capacidad. En cambio, **el personal laboral indefinido** se encuentra en una posición intermedia entre el fijo y el temporal, puesto que **ha sido contratado al margen del procedimiento legalmente establecido, de tal manera que no puede adquirir la condición de fijo.** Un trabajador indefinido disfruta de estabilidad, pero ésta ha sido adquirida por medios ajenos a los principios que rigen el acceso al empleo público: bien sea como consecuencia de una ilicitud sustancial cometida en el momento de formalizar el contrato temporal, bien por la concatenación de contratos correctos al amparo del art. 15.5 ET, o por supuestos de cesión ilegal o de subrogación (arts. 43 y 44 ET).

4) La creación por vía jurisprudencial de la figura del trabajador indefinido no fijo, ha comportado un extenso debate sobre **cual deba ser el marco jurídico aplicable.** Al respecto las sentencias recuerdan que:

a) **Los trabajadores indefinidos no disfrutan de la condición de fijos de plantilla pero ello no impide que les sean de aplicación, a todos los efectos, las normas laborales.** La excepción lo será respecto de aquellos "derechos, ventajas y expectativas" laborales que estén vinculados al acceso al empleo público a través de los principios constitucionales antes mencionados.

b) **Estos trabajadores permanecerán en la plaza que ocupan hasta la provisión definitiva de ésta, de tal manera que puede afirmarse que se trata de una modalidad de interinidad por vacante** (equivalencia que, no obstante, las dos sentencias cuestionan). Los trabajadores indefinidos sólo pasarán a tener la condición de fijos si se presentan y superan el correspondiente proceso selectivo, única vía para consolidar su situación dentro de la Administración. Aun así también es factible la finalización del contrato si la plaza es amortizada o cuando "no se considere necesaria para el servicio público", idea muy cercana a la figura del funcionario interino y su cese.

c) A pesar de que ambas sentencias no lo indican, también hay que tener presente que **la extinción del contrato por haberse producido la cobertura definitiva de la plaza no comporta el derecho a percibir ningún tipo de indemnización**, tal y como fijó la STS de 27 de mayo de 2002.

Finalmente, poner de relieve que **la clasificación que llevan a cabo los arts. 8.2 y 11.1 EBEP del personal laboral** (fijo, indefinido o temporal) **no recoge legalmente la jurisprudencia analizada** (aunque haya autores y sentencias que así lo afirman), pues en el EBEP no aparece ninguna referencia ni regulación concreta relativa a este singular personal de las administraciones (la referida clasificación fue añadida al texto legal como consecuencia de dos enmiendas planteadas en el Senado por parte del grupo parlamentario del PNV con el objeto de incorporar a los profesores de religión de los centros públicos dentro del ámbito de aplicación del EBEP). El legislador ha dejado pasar pues, una muy buena ocasión para regular a estos trabajadores surgidos de un criterio puramente jurisprudencial.