



## EDITORIAL

En este boletín os ofrecemos la habitual reseña legislativa, así como dos nuevos comentarios jurisprudenciales, el primero a cargo de Josep Aldomà relativo a la inclusión de las plazas ocupadas por personal interino en ofertas de empleo público, y el segundo de Jorge Pérez referido a las indemnizaciones a personal indefinido no fijo derivadas de extinciones contractuales.

## LEGISLACIÓN

REAL DECRETO 1171/2015, DE 29 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE FIJA EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL PARA EL AÑO 2016 ([acceso al texto](#))

Con efectos de 1 de enero de 2016, el SMI se fija en 21,84 € diarios, 655,20 € mensuales y 9.172,80 € anuales. Estos importes suponen un aumento de un 1% respecto de los vigentes durante 2015.

## SENTENCIAS

OBLIGACIÓN DE INCLUIR EN LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO TODAS LAS PLAZAS VACANTES OCUPADAS INTERINAMENTE

STS de 2 de diciembre de 2015, recurso 401/2014 ([acceso al texto](#))

Comentada por Josep Aldomà

Durante el año 2015 el TS ha dictado una serie de sentencias en que se aborda la cuestión de si las administraciones públicas están obligadas a incluir en las ofertas de empleo público (OEP), las plazas vacantes no reservadas a funcionarios de carrera que estén ocupadas por personal funcionario interino. La que aquí se comenta resuelve el recurso contencioso interpuesto contra el *Real Decreto 228/2014, de 4 de abril, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2014*. Según la recurrente, la aplicación de la tasa de reposición prevista en la LPGE 2014 vulneraría el art. 23.2 CE (acceso a la función pública en condiciones de igualdad), en relación con el art. 10.4 EBEP (“las plazas vacantes [no reservadas] desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización”). Se invoca el precedente de la [STS de 29 de octubre de 2010, recurso 2448/2008](#), que anuló la OEP de la Comunidad de Aragón del año 2007 por no incluir todas las plazas ocupadas interinamente y no reservadas a funcionarios de carrera.

El TS desestima el recurso utilizando dos tipos de argumentos: uno de legalidad ordinaria y otro de legalidad constitucional. Se encuentran relatados de forma desordenada y mezclada, defectos que se intentarán superar en este comentario.

Respecto al primero, afirma que debe estarse a lo que prevé el marco legal regulador del período controvertido en cada caso (STS de 20 de noviembre de 2013, recurso 44/2013). Y si el poder legislativo decidió establecer un límite a las OEP fijado mediante un porcentaje sobre la tasa de reposición de efectivos en la LPGE 2014, dicho límite ha de cumplirse. Porque debe entenderse que esta Ley exceptúa para el referido ejercicio lo determinado en el art. 10.4 EBEP. De modo que, si prohíbe que a lo largo de 2014 se proceda en el sector público a la incorporación de nuevo personal, excepto en los sectores indicados y hasta un porcentaje de la tasa de reposición del 10%, es obvio que durante ese ejercicio no opera el mandato contenido en el EBEP. El argumento expuesto se justifica en la doctrina constitucional según la cual la LPGE de cada ejercicio es un instrumento idóneo para limitar la OEP como una medida de política económica (STC 178/2006).

Desde una óptica de constitucionalidad, el TS afirma que la LPGE 2014 no infringe el art. 23.2 CE por el mero hecho de prohibir el acceso de nuevo personal al sector público. Lo argumenta en el alcance de la OEP, que consiste tan sólo en determinar las plazas vacantes que podrán ser objeto de cobertura y que no comporta ni produce el inicio del procedimiento destinado a seleccionar y nombrar a los titulares de las plazas, lo cual corresponde a las convocatorias ulteriores. Por otra parte, el precepto constitucional reconoce el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad con los requisitos que determinan las leyes, uno de los cuales es el que autoriza la incorporación de nuevo personal de acuerdo con la OEP y las convocatorias correspondientes. En consecuencia, si la LPGE 2014 limitaba la incorporación de nuevo personal durante aquel ejercicio y el Real Decreto impugnado se ajustaba a ello, no se vulneraba el art. 23.2 CE.

También considera que la STS de 29 de octubre de 2010 no es aplicable al caso actual ya que se refería a un Decreto autonómico y a empleados públicos de la Comunidad de Aragón y, además, porque la OEP no estaba limitada por una norma de rango superior como era la LPGE 2007.

Finalmente, la STS se plantea la existencia de una desproporción entre las plazas que el Real Decreto destina a la promoción interna y las del turno libre, afirmando que ello no puede fundamentar una ilegalidad de la OEP aprobada, porque las plazas de promoción interna se corresponden con el correlativo derecho legal de los funcionarios de carrera y no se infringe la prohibición de la LPGE 2014 sobre la tasa de reposición, siendo un instrumento de planificación de personal y de organización de los recursos humanos de las administraciones públicas.

Bajo mi punto de vista los argumentos del TS pueden considerarse formalmente correctos. No obstante, no se plantea una cuestión sustantiva esencial, porque no figura en la demanda, como es la de si el límite impuesto por la LPGE constituye realmente una medida de política económica. Es decir, si ofrecer y proveer las plazas no reservadas ocupadas interinamente comporta un incremento de los gastos de personal. Y aquí se da la paradoja de admitir que las plazas destinadas a promoción interna no están afectadas por el límite de la tasa de reposición cuando, realmente, se produce un incremento de los gastos de personal al ser superiores las retribuciones del nuevo subgrupo o grupo; mientras que el incremento no se produce cuando una plaza ocupada interinamente se cubre por un funcionario de carrera.

La cuestión planteada no se puede considerar definitivamente cerrada, aunque esta doctrina del TS refleje la posición dominante entre sus magistrados. De hecho, la reciente STSJ de Aragón de 9 de diciembre de 2015, recurso 119/2015, se pronuncia en sentido contrario. De forma muy bien argumentada y partiendo de la doctrina de la STS de 29 de octubre de 2010, el STSJ declara que la Administración está obligada a incluir las plazas vacantes ocupadas por funcionarios interinos en la OEP 2015, obligación que no resulta afectada por la limitación de la LPGE sobre la tasa de reposición.

## DERECHOS INDEMNIZATORIOS DE LOS TRABAJADORES INDEFINIDOS NO FIJOS

STS de 6 de octubre de 2015, recurso 2592/2014 ([acceso al texto](#))

Comentada por Jorge Pérez

Las cuestiones relacionadas con la naturaleza jurídica de las extinciones contractuales de los trabajadores indefinidos no fijos de las administraciones públicas han generado abundante doctrina judicial, que ha acabado siendo jurisprudencia, no siempre pacífica, al llegar tales cuestiones hasta la Sala de lo Social del TS. La sentencia analizada resulta especialmente interesante

porque en ella se resume, de manera minuciosa y puntual, la evolución de las interpretaciones llevadas a cabo por el propio Tribunal en esta materia, y se incorpora, como no podía ser de otro modo, la doctrina del TJUE.

En sentencia del propio TS de fecha 24 de junio de 2014 se fijó la doctrina en relación con las extinciones contractuales del personal indefinido no fijo de las administraciones públicas en supuestos de amortización por parte de éstas de los puestos de trabajo ocupados por estos peculiares empleados públicos. En esta sentencia se revierte el criterio que había venido sosteniendo el propio TS desde la de 22 de julio de 2013 y se concluye que el sistema legal de amortización de puestos de trabajo en las administraciones públicas debe sujetarse a lo dispuesto, según los casos, en los arts. 51 y 52 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995) en relación con la DA 20ª de la misma norma y en función del número de trabajadores afectados. Por tanto, al entender el TS que en estos casos se produce una finalización irregular de esos contratos de trabajo indefinidos no fijos, no resulta ajustado a derecho proceder a la simple y automática amortización de esos puestos de trabajo sin indemnización y sin acudir a las referidas vías legales establecidas para la extinción de los contratos de trabajo por esa causa.

Por el contrario, cuando las plazas ocupadas por los trabajadores indefinidos no fijos no resultan amortizadas, sino que son provistas por los procedimientos establecidos, basados en los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, el cese acaece como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el art. 49.1.b) ET, a la que, no obstante, la doctrina de la Sala ha venido anudando las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c) del mismo precepto, desde el momento en que la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal de ese vínculo con la Administración, en la que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones que se derivan de los referidos principios de acceso a puestos públicos.

Es en este último punto en el que el TS incorpora la doctrina del TJUE, considerando que la aplicación de las previsiones indemnizatorias contenidas en el art.49.1.c) ET a los supuestos de extinciones contractuales de trabajadores indefinidos no fijos en las administraciones públicas cuando sus plazas no han resultado amortizadas sino cubiertas reglamentariamente, está amparada por dicha doctrina, sentada en [Auto de 11 de diciembre de 2014, dictado en el asunto C-86/14](#), sobre el alcance de la *Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada*, y en relación con el cese sin indemnización alguna por cobertura reglamentaria de la plaza de una empleada indefinida no fija.

El TJUE entiende, en primer lugar, que los trabajadores indefinidos no fijos se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de este Acuerdo marco, en la medida en que tales trabajadores han estado vinculados a sus empleadores mediante contratos de trabajo de duración determinada. Dicho Acuerdo marco se opone, según el TJUE, a cualquier normativa nacional que no incluya ninguna medida para sancionar los abusos resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público. Consecuentemente, y constatada la ausencia en la legislación interna de alguna medida efectiva para sancionar los abusos resultantes de su utilización, se afirma que corresponde al Tribunal nacional apreciar, con arreglo a la normativa, a los convenios colectivos y/o a las prácticas nacionales, qué naturaleza ha de tener la indemnización concedida a un trabajador indefinido no fijo para considerar que esa indemnización constituye una medida suficientemente efectiva para sancionar los abusos, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada. El TS concluye, en la sentencia analizada, que tal indemnización debe ser, en estos casos, la prevista en el art. 49.1.c) ET.