

SEGUIMOS DEBATIENDO SOBRE LOS INDEFINIDOS NO FIJOS

Marta Alamán Calabuig, socia PwC; Miguel Rodríguez-Piñero Royo, catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Sevilla, senior counsellor PwC

Hay problemas que tiene que acabar arreglando el legislador; por más que nos gustaría que nuestros tribunales fueran capaces de resolverlos, dando respuestas adecuadas, precisas y seguras (como pensamos que hacen los del *common law*), cuando la cosa se pone fea tiene que venir la ley a arbitrar soluciones que funcionen. Así ocurre con los trabajadores indefinidos no fijos (INF): un tipo especial de empleado público, en el que un contrato temporal fraudulento deviene de duración indeterminada, pero sin que el trabajador adquiriera la condición de fijo. El legislador laboral se hizo eco de esta construcción en la reforma laboral de 2012, pero se privó de dotarla de una regulación completa, como hacía falta.

Ante los numerosos problemas suscitados por esta figura los tribunales tuvieron que ir corrigiéndola. El resultado final ha sido una clara evolución y un marcado carácter anfibológico: temporal para algunas cosas, indefinido para otras. Se reconoce el derecho a indemnización si se extingue pero distinguiendo en cuanto a su cuantía según la causa por la que se produce ésta: si por amortización del puesto de trabajo (como despido), o si por cobertura reglamentaria del puesto de trabajo (como terminación de contrato temporal).

Cuando esta situación parecía consolidada un elemento nuevo hacía esperar cambios: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con su archifamosa sentencia DE DIEGO PORRAS, de cuyo impacto en nuestro Derecho se habían ocupado, con alguna controversia, los Tribunales Superiores de Justicia. Se esperaba un fallo del Supremo, que todavía no ha llegado; pero éste sí ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los INF tras dictarse esta sentencia, y se suponía que vendrían cambios. En un primer fallo, de 7 de noviembre de 2016, éste se mantuvo en su tesis sobre el régimen indemnizatorio, por entender que no cabía aplicar el fallo europeo por un motivo puramente procesal. Pero el mensaje parecía claro: esta jurisprudencia tendría sus efectos.

Una sentencia muy reciente (28 de marzo) anunció un cambio muy importante, equiparando ambos supuestos de extinción a efectos indemnizatorios: como si se tratara de un despido objetivo (procedente). Y ello porque niega que el INF pueda equipararse a un trabajador temporal, por constituir un *tertium genus* junto a éste y al fijo. No siéndolo, no puede recibir el mismo tratamiento en caso de finalización de su contrato. Es necesario buscarle entonces una regulación adecuada, ante las limitaciones legales, y este despido es el supuesto más comparable. Una especie de aplicación analógica, aunque no se la llame así. Y una medida de gran impacto en nuestro empleo público. Lo más interesante: no citaba para nada a DE DIEGO PORRAS, sino que se resolvía como un problema jurídico interno.

Pero he aquí que una sentencia casi coetánea del mismo tribunal, la de 30 de marzo, ha vuelto a insistir en la naturaleza temporal de la relación laboral de los INF, manteniendo esta calificación y apoyándose en el Tribunal de Justicia (en su auto de 11 de diciembre de 2014, Ayuntamiento de Huétor Vega) para ello. No sólo es una relación temporal, sino que se le aplica la ya famosa directiva de contratos de

duración determinada. Nada se dice sobre la aplicabilidad de DE DIEGO PORRAS y de su equiparación indemnizatoria, aunque su aplicación parece cada vez más cantada. Ninguna de los dos últimos pronunciamientos aplica la indemnización de 12 días, por cierto.

Estamos ante una figura con una gran presencia en nuestro empleo público, y cuya operatividad genera gran cantidad de dudas. Por ejemplo, ¿Se “es” INF o hace falta una declaración judicial? ¿Puede reconocerse por la propia administración? ¿Un reconocimiento supone un acceso al empleo público? ¿Hace falta un despido colectivo para aplicar los resultados de una oposición, si muchos INF pierden su empleo?

Muchas cosas sin resolver, y un solo responsable, el legislador. Lo dice el propio TS: “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 (...) obliga a la Sala a resolver el debate planteado”. Ya va siendo hora de que se cubra esta laguna.