

**TRABAJO FIN DE MÁSTER / MASTER AMAIERAKO LANA**

**MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA / ABOKATUTZARAKO  
SARBIDERAKO MASTERRA**

.....

**LA DECLARACIÓN DE LABORALIDAD DE LAS RELACIONES DEL  
TRABAJO EN RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE LAS ADMINISTRACIONES  
PÚBLICAS DE NAVARRA**

**Ángel ARES Y GARCÍA**

**DIRECTOR / ZUZENDARIA**

**José Luis GOÑI SEIN**

**Pamplona / Iruñea**

**18 de enero de 2024/ 2024ko urtarrilaren 18an**

## **RESUMEN**

Las Administraciones Públicas de Navarra pueden suscribir contratos en régimen administrativo para cubrir necesidades temporales de personal. Cuando estas contrataciones no cumplen con los requisitos formales exigidos o existen factores que determinan la actuación en fraude de ley laboral, estas relaciones pueden ser objeto de declaración judicial de laboralidad. El mantenimiento de contrataciones por un tiempo inusualmente largo, más de tres años, determina la existencia de fraude de ley. La condición en que estos trabajadores acceden a la plantilla de la Administración puede ser fija o indefinida no fija, en función de si han aprobado un proceso ordinario de acceso al puesto de trabajo.

## **PALABRAS CLAVE**

Relación laboral, fraude de ley laboral, temporalidad, contratado administrativo, Empleo Público, indefinido no fijo

---

## **ABSTRACT**

The Public Administrations of Navarre may enter into contracts under administrative regime to cover temporary personnel needs. When these contracts do not comply with the formal requirements or when there are factors that determine that they are in breach of employment law, these relationships may be subject to a judicial declaration of labour relation. The maintenance of contracts for an unusually long period of time, more than three years, determines the existence of labour law fraud. The condition in which these workers enter the Administration's workforce may be permanent or indefinite but not permanent, depending on whether they have passed an ordinary process of access to the job.

## **KEY WORDS**

Labour relation, labour law fraud, temporary employment, administrative contracting, public employment, indefinite but not permanent employment

## ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. MARCO COMPETENCIAL .....	5
III. DESARROLLO NORMATIVO: CONTRATACIÓN EN RÉGIMEN ADMINISTRATIVO .....	8
IV. LA TEMPORALIDAD EN LAS ADMINISTRACIONES DE LA COMUNIDAD FORAL NAVARRA .....	11
V.ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA AL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL..	13
VI. DECLARACIÓN DE LABORALIDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO: ESTUDIO EN DOS ESTADIOS .....	18
1. Contratación por vacante o para la atención de necesidades de personal. A tenor de la Directiva Comunitaria 1999/70/CEE del Consejo de 28 de junio de 1999.....	18
2. Contratación para proyecto concreto o trabajo singular no habitual.....	28
VII. DECLARACIÓN DE LABORALIDAD DEL CONTRATADO ADMINISTRATIVO Y ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO .....	32
VIII. DOS MATIZACIONES A LA DOCTRINA ANTERIOR .....	42
1. Indicios de diligencia en la actuación de la Administración.....	43
2. Excepción de falta de acción.....	45
VII. CONCLUSIONES.....	48
VIII. BIBLIOGRAFÍAN Y JURISPRUDENCIA.....	50

## I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo gravita en torno a una irregularidad muy concreta de las habidas en las relaciones del trabajo que incumben a Administraciones Públicas de Navarra: la contratación en régimen administrativo que encubre una relación laboral. La Comunidad Foral de Navarra ostenta competencia en materia de Función Pública, y en desarrollo de dicha competencia se ha dotado de un instrumento muy particular en España. Concretamente, las Administraciones navarras pueden concertar contratos de trabajo sujetos a régimen administrativo con terceros para la provisión de sus necesidades de personal.

Esto no es posible en el resto del país. Fuera de Navarra, las Administraciones Públicas bien pueden recurrir al nombramiento interino de funcionarios o a la contratación en régimen laboral. No son estos nuestros supuestos, porque nosotros analizaremos la contratación en régimen administrativo, un híbrido que nace de la autonomía de la voluntad, pero que está sujeta a régimen administrativo.

En el contexto de inestabilidad presupuestaria y financiera seguido a la Gran Crisis, las Administraciones Públicas en todo el Estado recurrieron a instrumentos temporales para la provisión de sus necesidades permanentes de personal. No obstante, las Administraciones navarras disponían de este otro instrumento, mientras que el resto no.

En este estudio analizaremos, en particular, la idea, entendida como posibilidad, de que las relaciones nacidas de esta singular forma de contratación en régimen administrativo encubran una relación laboral. Este trabajo no pretende ser un análisis de la doctrina, nada más lejos de la realidad, sino reflejar el estado actual de la jurisprudencia en relación con los supuestos en que puede prosperar la acción declarativa de laboralidad de las relaciones contractuales del trabajo temporal en régimen administrativo amparadas en la normativa navarra de Función Pública.

Con carácter previo, se analizará el marco competencial navarro en materia de Función Pública y el desarrollo normativo de esta competencia. Después contextualizaremos la particular situación que ha provocado que hayan proliferado las reclamaciones judiciales de laboralidad por parte de contratados administrativos al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, para pasar al juicio de

racionalidad que proponemos en dos fases, un criterio general a aplicar en el sometimiento concreto de una relación de régimen administrativo al filtro de laboralidad. Analizaremos con mayor concreción el problema de la temporalidad y el fraude de ley laboral.

Además, siendo que tratamos de la declaración de laboralidad de una relación que incluye una Administración Pública, tratamos el problema que comporta la naturaleza que esa relación recalificada como laboral pasa a tener. Aquí hablaremos de la condición de los trabajadores indefinidos no fijos y los fijos, así como los criterios en función de los que la jurisprudencia entiende cumplidos los requisitos de mérito y capacidad en el acceso al Empleo Público.

En último lugar, veremos dos matizaciones necesarias en relación con el fraude de ley basado en el mantenimiento por un tiempo inusualmente largo la contratación temporal, y la falta de acción en los supuestos de contratación encadenada sin solución de continuidad cuando el contrato fraudulento se encuentra extinguido.

## **II. MARCO COMPETENCIAL**

La competencia que la Comunidad Foral de Navarra ostenta en materia de Función Pública hunde sus raíces en el derecho histórico navarro y en su consagración en la Constitución, a través de la Disposición Adicional Primera: “la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”.

Esta constitucionalización del derecho histórico navarro ha sido desarrollada a través de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA en adelante), que sirve como vez de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Foral de Navarra en los términos del art.81 de la Constitución. Esta peculiar forma de acceso de Navarra al Estado de las Autonomías comporta diferencias sustanciales en su régimen competencial. Véase el art.36 LORAFNA. La premisa principal es que las competencias que Navarra vendría a ostentar serían las que venía ejerciendo al amparo de lo establecido en la Ley paccionada de 16 de agosto de 1841 y las disposiciones complementarias. También se le

añaden a Navarra las que expresamente se le integren en la propia LORAFNA, y las que la legislación del Estado atribuya, transfiera o delegue, con carácter general, al resto de Comunidades Autónomas, y las que, a iniciativa del ejecutivo foral, el Estado atribuya, transfiera o delegue a la Comunidad Foral de Navarra.

Dicho esto, este régimen de competencias se desarrolla en los arts.49, 50.1 y 51 LORAFNA. En lo que nos ocupa, esto se dice en el art.49.1, apartado b, sobre la Función Pública navarra:

“En virtud de su régimen foral, corresponde a Navarra la competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...)

b) Régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, respetando los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos.”.

Analizando el literal del art.se alcanzan las siguientes aparentes dos conclusiones.

(i) El régimen competencial de la Función Pública navarra es competencia exclusiva de Navarra. (ii) La Comunidad Foral de Navarra debe respetar la legislación básica del Estado en materia de Función Pública. Resulta así que en el régimen aplicable a los funcionarios de Navarra compete en exclusiva a la propia Comunidad Foral de Navarra, con único límite en la legislación básica del Estado. Así mismo se establece en la Disposición Adicional Segunda del Estatuto Básico del Empleado Público.

No obstante, lo que parece aparente y claro no pocos problemas trae en torno a lo que por derechos históricos debe entenderse, el contenido de esos derechos y el alcance del abstracto concepto de “legislación básica del Estado”. Así lo constata el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 148/2006, de 09/05/2006 (ECLI:ES:TC:2006:148):

“Pues bien, después de recordar, en el fundamento jurídico 3 [de la STC 140/1990, de 20 de septiembre], nuestra jurisprudencia relativa a la necesidad de realizar una lectura conjunta de los dos párrafos de la disposición adicional primera de la Constitución, y, por lo tanto, de vincular la garantía institucional del régimen foral a la actualización de los derechos históricos efectuada por la LORAFNA en el marco de la Constitución, y de considerar que el art. 49.1 b) LORAFNA atribuye a la Comunidad Foral una competencia en materia de

régimen estatutario de los funcionarios autonómicos al mismo tiempo que reconoce un derecho histórico, en el F. 4 reconocimos que dicho régimen constituía una materia sobre la que la Comunidad Foral de Navarra había ejercido históricamente competencias. Aunque el análisis histórico puso de relieve que la regulación de la representación colectiva de los funcionarios por parte de la Comunidad Foral únicamente se remontaba al año 1977, la incluimos dentro de dicha materia, teniendo en cuenta la novedad del tema y la necesidad de englobar en la misma lo que en cada momento histórico haya de considerarse integrado en el régimen estatutario de los funcionarios.”<sup>1</sup>.

Con todo, resulta de especial importancia realizar una última puntualización. Tal como expresamente se explicita en el art.49.1.b LORAFNA, las facultades y competencias de Navarra se limitan al régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, lo cual comporta una especial inclusión y otra exclusión. Bien se entiende que en este colectivo se integran los funcionarios al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, pero también deben entenderse expresamente incluidos los funcionarios al servicio de las Administraciones Territoriales de ámbito inferior que radican en Navarra, las Entidades Locales de Navarra (ayuntamientos y concejos) y las dependientes de aquellas.

Sin embargo, al contrario, no debe entenderse referida esta competencia en materia navarra a los trabajadores de régimen laboral, puesto que ésta compete enteramente al Estado, materializándose a través del Estatuto de los Trabajadores y el resto de normativa laboral. Esto nos traerá más adelante de cabeza a otros asuntos, la diferencia entre la Función Pública y el Empleo Público, y la aplicabilidad de los principios constitucionales de acceso a la Función Pública al Empleo Público. Así, la competencia exclusiva en materia de legislación laboral, la aplicable al personal laboral de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, por muy Administración que sea su empleadora, compete al Estado, en virtud del art.149.1.7ª CE.

Así, en virtud y desarrollo de esta competencia, existe en Navarra una regulación muy específica que permite a las Administraciones Públicas de Navarra suscribir contratos de trabajo en régimen administrativo, una suerte de híbrido entre el funcionario y el personal laboral.

---

<sup>1</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia, 09/05/2006, núm. 148/2006, ECLI:ES:TC:2006:148.

### **III. DESARROLLO NORMATIVO: CONTRATACIÓN EN RÉGIMEN ADMINISTRATIVO**

Entrando en materia, procede a continuación determinar la normativa de referencia en contratación en régimen administrativo dimanada de esa competencia navarra en Función Pública de la que hablábamos. Diferenciaremos dos niveles: por un lado, las normas con rango de ley foral que regulan el estatuto del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra y, por otro lado, las normas con rango de reglamento dictadas en desarrollo de las primeras.

La primera norma en nombrar debe ser el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra. Se trata de la norma de referencia básica del empleado público navarro que presta servicios para alguna de las Administraciones Públicas de Navarra, debiendo entender dentro, según su art.1, a la Administración de la Comunidad Foral, las Entidades Locales de Navarra y los organismos públicos dependientes de la Administración de la Comunidad Foral o de las Entidades Locales de Navarra.

Es especial la exclusión expresa que se realiza, en su art.2, de los miembros de la Policía Foral y del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea. El personal que presta servicio en estos ámbitos, dada la especialidad de sus regímenes, se regirá por lo dispuesto en el Título IV de la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de las policías de Navarra, y en la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, reguladora del régimen específico del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, respectivamente. El Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra les será a estos ámbitos de aplicación supletoria.

Dicho esto, resulta sorprendente lo poco que se extiende la norma a la hora de tratar la contratación en régimen administrativo. Concretamente, se le dedican escasos siete artículos, desde el 88 hasta el 93. En ellos, el legislador se limita a sentar las bases de la contratación administrativa, al tiempo que reserva al ejecutivo navarro la potestad de dictar las normas reglamentarias que regirán las relaciones del personal contrato en régimen administrativo con su Administración empleadora.

De esta escueta reglamentación legal, bien debemos destacar algunos elementos. Así, primero debemos, al hilo de este Estatuto de Personal y en relación con el objeto de estudio, poner en perspectiva la evolución reciente de esta norma con más de 30 años con ocasión de determinadas modificaciones que ha experimentado.

Como adelantábamos en la introducción, se ha producido en los últimos tiempos un aluvión de reclamaciones judiciales tendentes a la declaración de laboralidad de relaciones administrativas de trabajadores temporales al servicio las Administraciones Públicas de Navarra, empleados afectos a esta normativa. Esto ha propiciado la modificación del art.88 del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra en los extremos referentes a la Personal contratado en régimen administrativo.

Esta concreta modificación vino operada por la Ley Foral 19/2022, de 1 de julio, de medidas para la realización de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, en las Administraciones Públicas, y supuso la institucionalización de un mandato que ya existía pero que había sido descuidado por las Administraciones Públicas de Navarra: toda plaza en plantilla orgánica cuya provisión quede vacante debe ser objeto de provisión definitiva dentro de los tres años inmediatamente siguientes.

Esta previsión no se incluía en el art.88 del Estatuto en su versión originaria y se incluye ahora con determinadas especificidades. Hablamos concretamente del apartado 3 del art.88, en que se establece que

“transcurridos tres años desde la contratación en régimen administrativo se producirá la extinción del contrato, y la vacante sólo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá efectuar otra contratación de personal en régimen administrativo”.

Así, se determina que una contratación administrativa no podrá tener una duración total superior a tres años. Sin embargo, de todo resulta que esta previsión acabará siendo un mero llamamiento vacío. Los contratos administrativos que se suscribieron con posterioridad a la entrada en vigor de dicha modificación y los que quedan por suscribir

no serán extinguidos automáticamente y la prestación de servicio que subyace no cesará salvo que por parte de la Administración correspondiente así se disponga.

Ciertamente, el legislador ya ha querido adelantarse a esto. Se prevé expresamente a continuación en el mismo apartado que “excepcionalmente, el personal contratado en régimen administrativo podrá permanecer en la plaza que ocupe temporalmente, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los tres años, a contar desde la fecha de la contratación”. Como veremos más adelante, la publicación de la convocatoria a provisión definitiva dentro del plazo de tres años será el criterio determinante a la hora de juzgar la diligencia de la Administración en su obligación de cubrir sus necesidades de personal de forma permanente.

Analizada la normativa con rango de ley, debemos completar esta breve recopilación normativa con el Decreto Foral 68/2009, de 28 de septiembre, por el que se regula la contratación de personal en régimen administrativo en las Administraciones Públicas de Navarra.

A través de esta norma se ha desarrollado con mayor profusión la normativa de referencia en materia de contratación administrativa por parte de Administraciones Públicas de Navarra. De ella debemos detenernos en su art.2, que bajo la rúbrica “supuestos de contratación” se recogen los supuestos en que se podrá contratar personal en régimen administrativo.

En primer lugar, se establecen tres supuestos comunes para todas las Administraciones Pública de Navarra, a saber, para la realización de estudios o proyectos concretos o trabajos singulares no habituales, para la sustitución del personal a su servicio y para la provisión temporal de las vacantes existentes en sus respectivas plantillas orgánicas. En según lugar, se contempla un supuesto específico de contratación por el Departamento de Educación para la atención de nuevas necesidades de personal docente debidamente justificadas, siempre que se acredite la insuficiencia de personal fijo para hacer frente a las mismas. Y, en último lugar, se establece también un supuesto específico de contratación por el Organismo Autónomo adscrito al Departamento de Salud el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea para la atención de otras necesidades de personal debidamente justificadas, ya sean a tiempo completo o a

tiempo parcial, siempre que se acredite la insuficiencia de personal fijo para hacer frente a las mismas.

Seguidamente, se desarrolla cada uno de las modalidades contractuales contempladas para cada uno de los supuestos de contratación, amén de establecer el mínimo común régimen imperativo aplicable a todo contrato administrativo. No sólo se desarrolla con algo de profusión los supuestos en que se habilita la contratación en régimen administrativo, sino que, además, se recogen los requisitos formales que deben cumplir todos los contratos administrativos, su régimen retributivo, la contratación a tiempo parcial, el periodo de prueba o los supuestos de extinción comunes a todas las modalidades.

Con todo, de esta normativa debemos retener lo siguiente: (i) la contratación en régimen administrativo es causal, debiendo operar siempre una causa; (ii) hay una serie de requisitos formales que debe cumplir todo contrato administrativo y (iii) la modalidad contractual empleada es determinante puesto que está ligada con la existencia de una causa que habilita a la Administración a recurrir a la contratación.

#### **IV. LA TEMPORALIDAD EN LAS ADMINISTRACIONES DE LA COMUNIDAD FORAL NAVARRA**

La tasa de temporalidad en el sector público español ha venido aumentando desde la Gran Crisis. Diferentes razones pueden estar detrás de ello, algunos son imputables directamente a las Administraciones Públicas, como la congelación presupuestaria y de las tasas de reposición, pero también la deficiente planificación de personal.

Es especialmente interesante la apreciación que realiza el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en su Sentencia de 28/06/2021, dada en su procedimiento núm. 3263/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2454), la cual transcribimos a continuación:

“Las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dio lugar a numerosas disposiciones que limitaron el gasto público, especialmente -por lo que a los presentes efectos interesa- el RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del

déficit público; la Ley 22/2013, de presupuestos generales del Estado, para el año 2014 y la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, para el año 2015, que tuvieron incidencia directa en el gasto de personal y ofertas de empleo público, por cuanto prohibieron la incorporación de personal nuevo y las convocatorias de procesos selectivos para cubrir plazas vacantes, aunque fuese de puestos ocupados interinamente y en proceso de consolidación de empleo (arts.3 RDL 20/2011 y 21 de las Leyes 22/2013 y 36/2014), justificaron, a juicio de la Sala, que no se hubieran cubierto plazas vacantes ocupadas por interinos.

[...]

“Desde otra perspectiva, cabe también reflexionar sobre las diferentes normas presupuestarias que, a raíz de la crisis del 2008, paralizaron la convocatoria de ofertas públicas de empleo. Aunque la Sala nunca ha afirmado que las consecuencias de aquella crisis podían justificar la extensión de la contratación, si entendió que quedaba justificada aquella detención de convocatorias cuando las normas legales españolas (arts.3 RDL 20/2011 y 21 de las Leyes 22/2013 y 36/2014, entre otras) *paralizaron las convocatorias públicas de empleo, dando así cumplimiento al Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria de 2 de marzo de 2012*, tratando de garantizar, de esta forma, una adaptación continua y automática a la normativa europea a través de tales normas que perseguían continuar con el objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera de todas las Administraciones Públicas, fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española, y reforzar el compromiso de España con la Unión Europea en materia de estabilidad presupuestaria.

La paralización de las ofertas públicas de empleo eran medidas al servicio de la estabilidad presupuestaria y del control del gasto pero, dado que impedían la convocatoria de vacantes que estaban ocupadas por trabajadores interinos, *el cumplimiento de tales finalidades resulta dudoso ya que, con la convocatoria y subsiguiente ocupación de plazas vacantes cubiertas por trabajadores interinos, el gasto no se incrementa porque ya existía puesto que no se trataban de plazas de nueva creación sino de plazas que ya estaban cubiertas interinamente y que provocaban el mismo gasto que si hubieran estado cubiertas de forma definitiva.* Por tanto, la justificación de la inactividad administrativa ya no resulta tan clara

ya que, materialmente, tal inactividad no contribuía, ni directa ni indirectamente, a la sostenibilidad presupuestaria o a la contención del gasto público.”<sup>2</sup> [resalte introducido].

Esta situación de alta temporalidad se produjo en las Administraciones Públicas de Navarra, de forma transversal tanto en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra como en las Entidades Locales, y ha dado pie a que en la actualidad exista un elevado número de trabajadores contratados administrativos al amparo del art.88 del Estatuto del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra cuya relaciones laborales tienen una duración inusualmente larga.

No hay lugar a duda de que ha existido una cierta negligencia o falta de diligencia en el actuar de determinadas Administraciones en su deber de proveer sus necesidades de personal a través de trabajadores fijos o funcionarios de carrera. Ante la conjunción de contratos administrativos con duración inusualmente larga y la injustificada actuación de estas Administraciones, se ha abierto la posibilidad para muchos trabajadores de accionar la declaración judicial de sus relaciones con sus empleadoras públicas como laborales.

## **V. ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA AL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL**

El fraude de ley viene sucintamente definido en el art.6.4 del Código Civil:

“Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.”.

Este concepto se ha diferenciado típicamente del abuso de derecho y la simulación, con los que comparte lindes estrechos y difusos. Sintéticamente, debemos entender en fraude de ley la ejecución de actos encaminados a conseguir un resultado que bien esté prohibido o sea contrario al ordenamiento jurídico, utilizando como paraguas el texto de una norma. La respuesta a ello es que esa actuación fraudulenta no

---

<sup>2</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 28/06/2021, núm. 649/2021, ECLI:ES:TS:2021:2454.

puede impedir la debida aplicación de la norma que el ordenamiento jurídico imponga que sea de aplicación.

Trayendo esto al caso que nos ocupa y a la jurisdicción social, la cuestión aquí controvertida circunvala la idea de que una contratación en régimen administrativo con una duración inusualmente larga puede estar encubriendo actos realizados en fraude de ley, con el objeto de eludir la aplicación de la normativa laboral y en pro de la normativa de contratación en régimen administrativo, por parte de las Administraciones Públicas de Navarra. Que la actuación sería considerada en fraude de ley comportaría la declaración de laboralidad de la relación que une a estos contratados administrativos con su Administración empleadora y la consecuente declaración de competencia del orden al amparo de los arts.9.5 de la LOPJ y 2.a de la LRJS.

Desarrollando esto último, cosa muy importante es determinar los lindes de la competencia de los Juzgados de lo Social respecto de relaciones que se rigen por el derecho administrativo. Esto debe partir de la diferenciación de dos categorías diferentes aunque con ciertos parecidos. A lo largo de este trabajo hemos hablado sobre los contratos administrativos navarros, los amparados en el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, el Estatuto del Personal al Servicio las Administraciones Públicas de Navarra. Sin embargo, esta relación es diferente a la relación funcional interina amparada en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, el Estatuto Básico del Empleado Público (estatal).

También resulta interesante diferenciar otros institutos parecidos, pero diferentes. Las Administraciones Públicas bien mantienen relaciones funcionariales, como relaciones laborales. La Función Pública difiere del Empleo Público, ambos se amparan en el mismo el Real Decreto Legislativo 5/2015, pero se les otorga diferentes derechos y obligaciones a cada uno, así como diferentes niveles de correspondencia con los principios rectores del art.103.3 de la CE.

En este amalgama complejo de relaciones hay una constante: la presencia de una Administración Pública. En lo que aquí nos ocupa, el alcance de la competencia del orden jurisdiccional social para conocer del fraude de ley en los actos de las Administraciones Públicas, con ocasión del mantenimiento de un trabajador durante un tiempo inusualmente largo bajo modalidades temporales de trabajo, traemos a colación

la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20/10/2011, en su recurso núm. 4340/2010 (ECLI:ES:TS:2011:7439):

“Es claro que la extinción de la relación laboral se incluye entre las materias propias de este orden jurisdiccional. La asunción de tal competencia ha de partir de la existencia de un vínculo que tenga naturaleza laboral. De acuerdo con nuestra jurisprudencia "para resolver si el asunto sometido a la consideración de la Sala es competencia del orden jurisdiccional social o del contencioso-administrativo ha de estarse al objeto del proceso, siendo determinante a efectos de la atribución competencial la reclamación contenida en la demanda rectora del mismo. Ello es así sin perjuicio de que la solución del caso pueda necesitar la decisión de una cuestión correspondiente en principio a un sector del ordenamiento distinto de la rama social del derecho, que haya de ser abordada como efecto indirecto de la pretensión ejercitada" (STS 17 de mayo de 2007 -rcud. 353/2006- y 15 de enero de 2009 -rcud. 709/2008-).

De acuerdo con el art. 4.1 LPL, la solución de esta clase de cuestiones corresponde al orden jurisdiccional social, aunque no sea materia privativa del mismo, pues, en los términos del mencionado artículo, "La competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden, que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo, salvo lo previsto en el apartado 3 de este artículo".

(...)

Esta Sala IV del Tribunal Supremo ha mantenido con reiteración que la delimitación del ámbito laboral y el administrativo se mueve en zonas muy imprecisas, debido a la idéntica alineación de las facultades para el trabajo, y, ante ello, el art. 3 a) del ET ha permitido interpretar que el criterio diferenciador ese halla en la normativa reguladora de la relación, y no en la naturaleza del servicio prestado. Pero, para ello, se hace preciso que el bloque normativo que rige la relación entre las partes, con destrucción de la presunción de laboralidad establecida en el art. 8.1 ET, implique una evidente exclusión del orden social.

De ahí que haya de admitirse la competencia cuando se aprecia la irregularidad de la contratación, pues las Administraciones públicas no están exentas de la posibilidad de actuar como empleadores sometidas a la legislación laboral y no pueden, por la vía de tales irregularidades, eludir las disposiciones de ese marco normativo.

En este sentido, en las STS de 22/01/2008 (rcud. 4282/2006) y 14/10/2008 (rcud. 614/2007), si bien para un caso en que se trataba de analizar la legalidad de la contratación administrativa para servicios específicos, se entendió que, pese a la contratación efectuada bajo la formalidad administrativa, el contenido de la relación era propio de una contratación laboral y no de una contratación administrativa de conformidad con la definición de contrato de trabajo que se contiene en el art. 1.1 del ET.”<sup>3</sup>.

La competencia del orden jurisdiccional social queda sometida al propio objeto del proceso. Es decir, la yuxtaposición entre la existencia de fraude de ley o, en cambio, la declaración de que los actos de la Administración han sido conforme a Derecho. Esto será lo que determine la competencia del orden social, el fondo del asunto que deberá ser de necesario estudio. Así, el fraude de ley y la competencia del orden social se vuelven una entente simbiótica y condicionada mutuamente. La destrucción de la presunción de laboralidad del art.8.1 del ET necesita, en este caso, la constatación de diligencia en el actuar de la Administración Pública en su deber de provisión de puestos de trabajo. De incurrirse en irregularidades al objeto de eludir la normativa laboral y a fin de mantener relaciones temporales de larga duración amparadas en normativa administrativa, bien despliega la presunción de laboralidad.

Así, esta cuestión queda indefectiblemente ligada a la tipología de los contratados administrativos, puesto que al funcionariado interino, personal homologable en cuanto a derechos y obligaciones a los contratados administrativos, se les ha negado en pluralidad de ocasiones la condición de laboralidad. Así se desprende de diferentes pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como su Sentencia de 09/05/2018, en su recurso núm. 1573/2019 (ECLI:ES:TS:2018:1860):

---

<sup>3</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 20/10/2011, ECLI:ES:TS:2011:7439.

“En sentido análogo nos hemos pronunciado con posterioridad, así en STS de 8 de julio de 2003, rcud 4531/2002: «La cuestión debatida ha sido resuelta por esta Sala en reiteradas sentencias, que de forma constante a partir del año 1992 hasta la actualidad mantienen el mismo criterio, a lo que alude la sentencia de 12 de julio de 2002 (recurso 008/4278/01) señalando que "la doctrina ha sido ya unificada por la sentencia de contraste y por otras muchas, entre las que pueden citarse las de 20 abril 1992, 13 octubre 1994, 12 junio, 16 julio, 19 septiembre y 24 octubre 1996, 27 enero, 12 febrero, 3, 11, 17 marzo , 22, 25 abril y 9 octubre 1997. En todas estas sentencias se llega a la conclusión de que el orden social de la jurisdicción carece de competencia para conocer pretensiones como la que aquí se deduce porque en realidad se trata de decidir sobre la validez de la relación funcional -única ahora formalizada-, lo que corresponde al orden contencioso-administrativo, como se desprende de lo prevenido por el art.9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por el art.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".»”<sup>4</sup>.

De igual manera, se ha decantado la jurisprudencia en entender que el funcionariado interino tampoco puede acceder al funcionariado de carrera con base en el abuso de temporalidad de la Administración. Así se pronuncia, por ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 05/07/2021, en su procedimiento núm. 740/2020 (ECLI:ES:TSJM:2021:8762):

“En primer lugar, no procede la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino en personal de carrera, pues ello atentaría directamente contra el sistema de acceso de la función pública previsto en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional, basado en los principios de mérito y capacidad (art- 23 CE). Ello es así, porque la transformación automática que plantea la parte recurrente de los funcionarios interinos en funcionarios de carrera atenta contra el derecho fundamental de los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, ya que el puesto que desempeña el empleado interino se vería excluido del proceso selectivo al que podría concurrir cualquier persona con los requisitos que señala la ley. Ello supondría, además, un privilegio inaceptable para el empleado interino al no verse obligado para seguir

---

<sup>4</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 09/05/2018, núm. 477/2018, ECLI:ES:TS:2018:1860.

desempeñando la plaza que ocupa a participar y superar un proceso selectivo que imperativamente tiene carácter abierto y debe garantizar la libre concurrencia (art. 61 TREBEP). Curiosamente, si accediéramos a esta petición, colocaríamos al funcionario interino en mejor posición que el funcionario de carrera quien tras superar este proceso selectivo abierto y concurrente, ha de escoger entre las diferentes plazas ofertadas.”<sup>5</sup>.

De igual manera se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 22/03/2022, en su procedimiento núm. 1275/2020 (ECLI:ES:TS:2022:1221)<sup>6</sup>, declarando la falta de competencia del orden jurisdiccional social en relación con el nombramiento de personal eventual y ,en general, de funcionarios interinos. Esta doctrina no es aplicable a la contratación administrativa dado que la normativa objeto de aplicación difiere de la que constituye el fundamento jurídico de la contratación al amparo del art.49.1.b LORAFNA y el Estatuto del Personal al Servicio las Administraciones Públicas de Navarra.

Todo esto nos trae hasta aquí, teniendo como punto de partida la existencia de una normativa en materia de contratación no laboral, sino de régimen administrativo no funcionarial. Una *rara avis* en el ordenamiento jurídico español que ha permitido a los Juzgados y Tribunales de lo Social de Navarra declarar la laboralidad de relaciones de régimen administrativo y, por consiguiente, ampliar su competencia allende lo imaginable.

## **VI. DECLARACIÓN DE LABORALIDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO: ESTUDIO EN DOS ESTADIOS**

### **1. Contratación por vacante o para la atención de necesidades de personal. A tenor de la Directiva Comunitaria 1999/70/CEE del Consejo de 28 de junio de 1999.**

Articulamos este estudio en torno a un juicio de racionalidad que proponemos sobre a la existencia de fraude de ley en la contratación en régimen administrativo por parte de Administraciones Públicas de Navarra. Este juicio de racionalidad consta de

---

<sup>5</sup> Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sentencia, 09/05/2021, núm. 876/2021, ECLI:ES:TSJM:2021:8762.

<sup>6</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 22/03/2022, núm. 245/2022, ECLI:ES:TS:2022:1221.

dos estadios, dos pasos a dar para poder determinar si concurren los supuestos para la declaración de laboralidad de una relación amparada en un contrato administrativo.

El sometimiento que sugerimos se circunscribe a una contratación concreta al objeto de declarar si ha existido fraude de ley en cada caso concreto. Este análisis debe pasar por dos fases que son consecutivas y acumulativas, en forma de umbral. La primera de las fases se centra en la fuente de derecho entre las partes contratantes, el contrato; mientras que la segunda se ocupa de analizar la naturaleza de la propia relación y los hechos exógenos y endógenos que le ocupan. Dígase así o bien que la declaración de fraude de ley en los contratos administrativos puede fundamentarse en una amplia variedad de causas. Sin embargo, como el objeto de este estudio es limitado y no es nuestro interés analizar la pluralidad de causas que pueden motivar la declaración de laboralidad de la relación de contrato administrativo, nos centraremos en la causa que aquí nos trae: la contratación temporal por un tiempo inusualmente largo que enmascara una huida deliberada de la contratación laboral.

Volviendo a lo que decíamos al principio, el juicio de racionalidad que proponemos aplicar a una relación entre una administración de la Comunidad Foral de Navarra y un individuo debe partir de un primer estadio. No en vano, la práctica totalidad de las relaciones jurídicas se cimienta en algo común: un contrato. Los hay de todo tipo y los contratos administrativos que aquí analizamos tienen su propia normativa. Ésta la hemos analizado antes en este estudio y se configura más bien de derecho imperativo; normas de obligada aplicación.

Así, en un primer lugar, debemos analizar si el contrato administrativo fuente de obligación entre las partes, determinada administración de la Comunidad Foral de Navarra y el individuo, está válidamente suscrito. Si el contrato administrativo no estuviera debidamente sujeto a sus prescripciones legales y reglamentarias, las del Estatuto del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra y del Decreto Foral 68/2009, no estaría válidamente celebrado y la prestación de servicios surgida de dicho pacto estaría esencialmente viciada, celebrada en fraude de ley y desamparada de normativa de aplicación.

Al hilo de esto, traemos la Sentencia del Juzgado de lo Social nº3 de Pamplona 444/2022, de 05/12/2022, en su procedimiento núm. 680/2022. En este caso enjuiciado,

se sometía a impugnación la celebración en fraude de ley de un contrato administrativo de provisión temporal de vacante del art. 5 del Decreto Foral 68/2009, por parte de una Entidad Local navarra, en que no se identificaba el número de la plaza cuya provisión se pretendía cubrir transitoriamente. A juicio de la demandante, esto suponía el incumplimiento de la específica previsión contenida en el art.5.2.a del DF 68/2009, lo que, en efecto y a juicio del magistrado, determinaba que el contrato carecía de un término que le es esencial; que no estaba válidamente suscrito; y que, por ello, debía entenderse celebrado en fraude de ley:

“En el caso concreto que se enjuicia es fraudulento el contrato administrativo porque ni si quiera figura la vacante que debía cubrirse de manera temporal, lo que constituye un incumplimiento de un requisito esencial previsto en el Decreto Foral 68/2009, de 28 de septiembre, por el que se regula la contratación de personal en régimen administrativo de las Administraciones Públicas de Navarra”<sup>7</sup>.

La correcta suscripción del contrato administrativo es fundamental. Lo es, esencialmente, para entender que la relación que ampara queda excluida de la presunción de laboralidad. Traemos también a colación otro caso un tanto controvertido. En esta ocasión, en atención a la contratación en régimen administrativo discontinuo de personal afecto a las campañas de prevención de incendios forestales. Se trata de la Sentencia del Juzgado de lo Social nº2 de Pamplona, de 21/02/2019, en su procedimiento núm. 494/2018. Concretamente, la controversia circulaba en torno a la contratación administrativa temporal por parte de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra de personal para la provisión de plazas que en plantilla orgánica figuran como laborales, y el incumplimiento que ello suponía del art.88.b del DFL 251/1993:

“Debe indicarse que la regulación anterior al Texto Refundido de 1993, que era la Ley Foral 13/1983, contempla tal modalidad contractual administrativa de provisión temporal de las vacantes existentes “siempre que dichas vacantes hubieran sido objeto de previa convocatoria para su provisión por funcionarios” (art. 87). Esto es, que sólo cabía esta modalidad respecto de vacantes de funcionarios. (...). Está excluida, pues, la provisión temporal de vacantes

---

<sup>7</sup> Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, Sentencia, 05/12/2022, núm. 444/2022.

“laborales” mediante contratos administrativos al amparo del art. 88 b) DFL 251/1993.

(...).

No cumpliéndose en el caso particular el presupuesto legal que habilita a la Administración Pública para contratar en régimen administrativo, no cabe otra solución que la estimación de la pretensión principal de la demanda mediante la declaración de que el vínculo contractual que vincula a las partes es de naturaleza laboral”.”<sup>8</sup>.

Esta tesis, sin embargo, no fue compartida en el supuesto de otros trabajadores, en idénticas situación, por parte de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, tal como se recordaría después en la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, en su Sentencia de 10/09/2021, en su procedimiento núm. 335/2020 (ECLI:ES:JSO:2021:7970):

“Sin embargo, en Sentencia de 18 de junio de 2020 igualmente dictada por este Juzgado se razona que, con posterioridad al dictado de aquélla, el TSJ de Navarra en Sentencia de 15 de marzo de 2019 rechazaba de forma expresa la indicada conclusión con indicación de que "el apartado b) del art.88 del Texto Refundido del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, da cobertura legal a esta contratación administrativa con el fin de cubrir una vacante, independientemente de que la misma tenga carácter laboral o funcional, por cuanto si el art.88 b) del citado Estatuto no precisa que las vacantes a cubrir deben ser exclusivamente de funcionarios nosotros no podemos efectuar la interpretación restrictiva que del precepto hace el Magistrado, resultado de aplicación la regla "*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*". La indicada resolución concluye que no se ha acreditado que el contrato administrativo suscrito carezca pues de apoyo normativo o normativa administrativa habilitante, estimando en suma la excepción de falta de competencia del orden jurisdiccional social.

---

<sup>8</sup> Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, Sentencia, 21/02/2019, núm. 61/2019.

Este mismo criterio ha sido ratificado en Sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Navarra de fecha 16 de julio de 2021 que confirma el mantenido previamente en sentencias de 15 y 18 de marzo de 2019.”<sup>9</sup>.

Con esto, debemos concluir que el contrato administrativo bien puede encubrir una relación laboral cuando formalmente éste no cumpla con los requisitos legales y reglamentarios que le aplican; o los incumple defectuosamente. Si bien, a mi juicio, cabe puntualizar que la declaración de laboralidad en estos supuestos no viene tanto determinada por la existencia de “actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico” (art.6.4 del Código Civil), sino por la imposibilidad de entender debidamente celebrado el contrato administrativo. Es decir, en este punto, ni siquiera es necesario determinar que el concreto acto de contratación administrativa persiguiera un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, sino que la existencia de un mero defecto formal puede motivar la declaración de laboralidad de una relación de este tipo.

Ciertamente, la normativa reguladora de los contratos administrativos no contempla consecuencia jurídica alguna en los supuestos, por ejemplo, del contrato administrativo de provisión de vacante en que no se indica la plaza a cubrir. En derecho laboral, en cambio, la ausencia de un elemento esencial del contrato de este tipo determina entender celebrado el contrato por tiempo indefinido (art.15.4 del ET). Es, justamente, por ello que el error en la confección del contrato administrativo no puede ser objeto de posterior subsanación y que el contrato administrativo defectuoso debe entenderse por no celebrado válidamente; lo cual determina la inexistencia de un régimen administrativo de contrato de trabajo y la aplicación de la presunción de laboralidad.

Dicho esto, de determinarse que un contrato administrativo amparado en el Decreto Foral 68/2009 fue suscrito válidamente, bien podemos pasar al segundo estadio de este análisis que hemos propuesto. El objeto de este análisis es determinar cómo el mantenimiento de la temporalidad en la Administración mediante el recurso a la contratación administrativa rompe con el ordenamiento jurídico.

---

<sup>9</sup> Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, Sentencia, 10/09/2021, núm. 270/2021, ECLI:ES:JSO:2021:7970.

Como ya sabemos, la contratación de personal en régimen administrativo por parte de Administraciones Públicas de Navarra está sometida a unas reglas que distan mucho de las que impone la normativa laboral. Recordemos que el art.15.3 del Estatuto de los Trabajadores limita la duración del contrato de sustitución para “la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo”, para el cual se establece un tiempo no superior a tres meses. Sin embargo, los contratos administrativos para supuestos idénticos, el contrato de provisión temporal de vacante previsto el art.5 del Decreto Foral 68/2009, pueden llegar a dilatarse durante años sin que pueda apreciarse fraude de ley o abuso de derecho.

Este último aspecto bien debe matizarse, puesto que la actual regulación contenida en el art.88 del Estatuto del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, introducida a través de la Ley Foral 19/2022, de 1 de julio, que limita la contratación en régimen administrativo por vacante hasta una duración total de tres años.

De igual manera, recordemos el régimen actual de contratación de duración determinada del art.15.1 del Estatuto de los Trabajadores. En su situación actual, la duración de esta modalidad contractual no puede ser superior a seis meses, ampliable según convenio colectivo de ámbito sectorial con el límite máximo de un año. Sin embargo, la regulación contenida en el Decreto Foral 68/2009 para idéntico supuesto contempla plazos de un año (artículos. 6.3.a y 7.3.a) con posibilidad de prórrogas hasta alcanzar los cinco años.

Así las cosas, como ya hemos adelantado, el centro de gravedad de este análisis radica en la conceptualización del trascurso del tiempo como motivo de reproche y límite para considerar la comisión de fraude de ley laboral. La jurisprudencia ha decidido hablar de “tiempo inusualmente largo” cuando la Administración Pública ha mantenido relaciones de trabajo temporales por una duración superior a los tres años. Esto viene principalmente impuesto por el art.70 del EBEP: “en todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.”. En Navarra, también se ha incorporado esta previsión recientemente, en la modificación del art.88 del Estatuto del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra operada por la Ley Foral 19/2022,

de 1 de julio, a fin de dar solución a la problemática suscitada a raíz de la impugnación judicial de una pluralidad de trabajadores temporales de fraude de ley en la contratación con ocasión de contratos administrativos de duración prolongada.

Acercándonos ahora al análisis propiamente, ante esta situación, la jurisprudencia ha ido generando una doctrina no poco cambiante y que pivota esencialmente en la Directiva Comunitaria 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. Nos centramos en su cláusula 5ª que dice así:

“A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

- a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
- c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

- a) se considerarán "sucesivos";
- b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido.”.

Sobre el alcance de esta cláusula 5ª del Acuerdo Marco a las Administraciones Públicas, traemos a colación la Sentencia del TJUE de 03/06/2021, en su asunto C-

726/19 (ECLI:EU:C:2021:439)<sup>10</sup>, suscitada por cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sala de lo Social. Tal como se estableció en ella, esta cláusula tiene como finalidad “imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados” (apartado 26), si bien su naturaleza jurídica, en forma de directiva comunitaria, ocasiona un problema de entrecruzamiento entre el derecho interno español y la inoponibilidad de una normativa sin efectos directos; lo cual se agrava, en este caso, por la especial naturaleza de las Administraciones Públicas.

Así, resulta especialmente relevante la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 28/06/2021, en su recurso núm. 3263/2019 (ECLI:ES:TS:2021:2454), que se pronuncia con ocasión de la antes mencionada Sentencia del TJUE de 03/06/2021, a la vez de sintetizar la doctrina de la Sala en relación con la contratación temporal en la Administración y sus consecuencias.

“La conclusión de cuanto se lleva expuesto, tanto de nuestra propia y consolidada jurisprudencia, como de la aplicación de las conclusiones que se extraen de la doctrina del TJUE [ SSTJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (M. V. y otros C-760/18), entre otras] debe conducir a precisar y rectificar la aplicación de nuestra doctrina, en el sentido expresado, para afirmar que, aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD 2720/1998 en los términos ya expuestos, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno sólo durante un período inusual e injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un

---

<sup>10</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Séptima, Sentencia, 03/06/2021, C-726/19 (ECLI:EU:C:2021:439).

proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta; y, en consecuencia, procede considerar que el personal interino que ocupaba la plaza vacante debe ser considerado como indefinido no fijo.

Con carácter general no establece la legislación laboral un plazo preciso y exacto de duración del contrato de interinidad por vacante, vinculando la misma al tiempo que duren dichos procesos de selección conforme a lo previsto en su normativa específica [ art.4.2 b) RD 2720/1998, de 18 de diciembre), normativa legal o convencional a la que habrá que estar cuando en ella se disponga lo pertinente al efecto. [...] En cumplimiento de tales exigencias esta Sala estima que, *salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga.*<sup>11</sup>. [resalte introducido].

Con esto, se trata la problemática proveniente de contratos de interinidad suscritos con objeto de provisión temporal de determinada mientras se lleva a término el proceso de selección para la provisión definitiva de ésta. Concretamente, se establece jurisprudencialmente y sin matices que los procesos selectivos no pueden durar más de tres años a contar desde su suscripción.

Sin embargo, el supuesto tratado en este caso difiere del analizado por nosotros en tanto el contrato que subyace en este caso concreto es laboral y lo que nosotros analizamos son contratos administrativos. Es decir, en el supuesto analizado el Tribunal Supremo sanciona la existencia un abuso de derecho en el sentido del art.7.2 del Código Civil por parte de la Administración. Considera que el paso del tiempo (tres años en particular) es un tiempo excesivamente largo y que, por ello, un contrato por interinidad con esa duración debe declararse indefinido no fijo.

En nuestro caso, nos encontramos en un marco un tanto distinto, ya que tratamos la declaración de laboralidad como causa de la superación del mismo tiempo bajo un contrato de régimen administrativo. Esta diferenciación que existe y que no es una mera distinción al uso ha sido tratada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en su

---

<sup>11</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 28/06/2021, núm. 649/2021, ECLI:ES:TS:2021:2454.

Sala de lo Social, decantándose por apreciar la existencia de fraude de ley en la contratación. Entiende así que eso mismo que motiva la apreciación de abuso de derecho es causa de fraude de ley laboral.

“Este es el criterio que también ha mantenido el Tribunal Supremo en sus recientes sentencias de 28 de septiembre de 2021 (RCUD 1873 y 2374, ambos de 2018).

Pues bien, en el supuesto traído a enjuiciamiento, a diferencia de otros resueltos por la Sala en los que admitimos la falta de jurisdicción de este orden social, no se ha aportado por el Gobierno de Navarra razón de urgencia o necesidad alguna que justifique la prolongada contratación de la demandante en régimen administrativo. Y, aunque pueda considerarse que la contratación suscrita entre las partes pudo tener una razón objetiva constatable en sus inicios justificadora de su contrato administrativo interino, no lo es menos que esas razones han desaparecido con el transcurso del tiempo, sin que en la actualidad exista motivo alguno que justifique la razón de la falta de convocatoria de plazas, ni la urgencia en el mantenimiento a través de los contratos interinos de una prestación de servicios que da respuesta a necesidades permanentes e ineludibles de la parte demandada.

El Gobierno de Navarra ha mantenido al demandante vinculado a través de una contratación temporal e interina, para dar respuesta a servicios públicos que debe prestar de forma obligada y que responde a necesidades permanentes, no existiendo justificación alguna para dilatar en el tiempo tal vinculación a través de una forma de contratación que no responde a causa admisible alguna.

En definitiva, las circunstancias concurrentes permiten confirmar la presencia de fraude en la contratación, determinante para la establecer no solo la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social para conocer de la cuestión planteada, sino también para el reconocimiento de su carácter indefinido no fijo.”<sup>12</sup>.

A criterio del Tribunal Supremo, no es admisible que por Administraciones Públicas se recurra a la suscripción de contratos de trabajo temporales de duración

---

<sup>12</sup> Op. cit. Tribunal Supremo, 28/06/2021.

determinada para atender necesidades de personal que no son provisionales, sino permanentes y estables, y que obedecen a un déficit estructural de personal de carrera.

## **2. Contratación para proyecto concreto o trabajo singular no habitual**

El juicio propuesto en el apartado anterior consta de dos fases, una primera consistente en un análisis de tipo formal y una segunda consistente en un análisis de tipo material. Este segundo análisis se ha centrado principalmente en el factor exógeno tiempo, puesto que la problemática que hemos identificado y que sostiene este trabajo es el abuso de la contratación temporal.

Como nos hemos cuidado en repetir, las causas que pueden motivar la declaración de laboralidad de una relación de régimen administrativo son varias. Éstas pueden clasificarse de muchas maneras. Hasta ahora hemos venido hablando del factor tiempo, que no deja de ser un factor exógeno a la relación del trabajo. El mero transcurso del tiempo que genera consecuencias jurídicas y que motiva la declaración de laboralidad de la relación de régimen administrativo. Sin embargo, al objeto de completar este estudio, no podemos no hacer mención a supuestos que derivan de factores endógenos que provienen de la misma relación laboral.

Es, por ello, que completamos el análisis anterior, analizando otro supuesto de fraude en la contratación por parte de Administraciones Públicas de Navarra en el uso por ella hecho de la contratación temporal de personal en régimen administrativo. Esto que vamos a indicar debe entenderse referido a esa segunda fase que proponemos, debiendo tener en mente que lo que se propone aquí es un juicio de racionalidad a aplicar a cada supuesto en concreto. En otras palabras, determinada contratación bien puede incurrir en defectos formales y, a su vez, en varias causas de fraude en la contratación. Justamente por ello nuestro planteamiento resulta idóneo, porque nos permite analizar la validez y los agujeros de toda contratación en régimen administrativo, tanto los aspectos formales como materiales.

El supuesto que traemos a colación no es real, sino que planteamos un supuesto ficticio que nos permita entender el fondo del asunto, para después acercarnos a la jurisprudencia de referencia. En este caso, tenemos en frente la suscripción de diversos contratos administrativos para la realización de estudios o proyectos concretos o trabajadores singulares no habituales. Ya hemos hablado de esta modalidad de

contratación atrás en el trabajo. Se trata del supuesto de contratación contemplado en el art.2.1.a del Decreto Foral 68/2009, de 28 de septiembre, por el que se regula la contratación de personal en régimen administrativo en las Administraciones Públicas de Navarra

En este supuesto, el juicio debe pivotar entre la causa manifestada en el contrato administrativo y la naturaleza de la efectiva prestación de servicios. Como hemos indicado, el objeto de dichos contratos es el estudio, proyecto concreto o trabajo singular no habitual, que aquí va a consistir en la prestación de servicios como cuidadora en un centro público de educación infantil y primaria. Este puesto de trabajo no es aleatorio, sino que ha sido escogido deliberadamente.

Esta modalidad contractual está fugazmente regulada en el art.88 a) del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra y, como hemos dicho, en el art.3 del Decreto Foral 68/2009. Dado el alcance tan amplio que abarca, todo apunta a que su correcta suscripción requiere que se especifique con precisión y claridad el carácter de la contratación e identificar suficientemente el estudio, proyecto o trabajo singular no habitual que constituye su objeto, limitando la duración del contrato a la del tiempo exigido para la realización del estudio, proyecto o trabajos singulares no habitual.

Daremos por válida formalmente la identificación del objeto del contrato en la prestación de servicios de cuidadora y pasaremos a la segunda fase del análisis. Así, debemos detectar la existencia de factores de origen interno o externo que motiven una posible declaración de fraude en la contratación y la consiguiente laboralidad de la relación administrativa.

Sobre la naturaleza de estos contratos administrativos ya se ha pronunciado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como en su sentencia de 02/02/1998, en su recurso núm. 575/1997 (ECLI:ES:TS:1998:589):

“La mera lectura, del preámbulo del decreto ya delimita en ámbito de su aplicación, pues está dictado para dar cobertura legal al contrato celebrado entre la Administración y una persona física en la realización de un trabajo específico y concreto y no habitual, como señala la sentencia de contraste, "trabajo de tipo excepcional, pues su objeto no es una prestación de trabajo como tal, sino un

"trabajo específico", es decir un producto delimitado de la actividad humana y no una actividad en si misma independiente del resultado final".

La declaración de hechos probados de la sentencia por mucho que se profundice en su examen, lleva a la conclusión que la actora, como señala la sentencia de instancia venía realizando funciones permanentes y habituales en el centro de trabajo donde prestaba servicios, lo que excluye el trabajo específico concreto y no habitual al que el Decreto ofrece su cobertura para sustraerlo a la presunción de la laboralidad del Estatuto de Trabajadores. La forma que adoptaron los sucesivos contratos que suscribió la actora no fue idónea a la luz de esas normas.”<sup>13</sup>.

En otras palabras, la contratación para la realización de trabajos específicos, concretos y no habituales debe atender justamente eso. Decíamos que dábamos por válida formalmente la consignación como trabajo específico, concreto y no habitual la prestación de servicios como cuidadora en un centro de educación infantil y primaria. Esto se debía a que la determinación de la causa era lo suficientemente concreta para entender que hay causa, pero al mismo tiempo demasiado general para entender que estamos ante un trabajo específico, concreto y no habitual. Más si cabe cuando hablamos de trabajos de cuidadora en un centro de educación infantil y primaria. Sin embargo, bien podría hablarse, en este estadio del juicio de racionalidad, sobre la insuficiente consignación de causa y su consiguiente invalidez del contrato administrativo por carencia de un elemento esencial del contrato.

Si bien, nosotros continuamos en nuestro segundo estadio de análisis. Como señala el Tribunal Supremo, la naturaleza de estos contratos debe ser limitada a la presentación de servicios en el marco de proyectos o trabajos concretos y no habituales. Por ello, es en el análisis de la concreta prestación efectiva de trabajo y en su contraposición con la causa alegada donde encontramos el factor endógeno que determina la actuación en fraude de ley.

A mayor abundamiento, traemos a colación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 25/06/2009, en su recurso núm. 367/2009 (ECLI:ES:TSJCLM:2009:2487)<sup>14</sup>, la cual fue posteriormente reafirmada por

---

<sup>13</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 02/02/1998, ECLI:ES:TS:1998:589.

<sup>14</sup> Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, Sentencia, 25/06/2009, núm. 1118/2009, ECLI:ES:TSJCLM:2009:2487.

el Tribunal Supremo, por su Sala de lo Social, en su sentencia de 13/07/2010, en su recurso núm. 3142/2009 (ECLI:ES:TS:2010:4420). También establecen nítidamente la distinción entre lo que pudiera entenderse por trabajos específicos y concretos no habituales y trabajos habituales:

“El problema se planteó tradicionalmente en la distinción entre lo que pudiera entenderse por "trabajos específicos y concretos no habituales" que excepcionalmente podía llevar a cabo la Administración cuando para realizarlos contrataba personas individuales, y lo que era un contrato de trabajo, puesto que aquellos trabajos podían confundirse con los que podían realizar personas individuales en régimen de contratación laboral. En relación con ello, y para distinguir entre los contratos administrativos y los laborales, esta Sala en una sentencia de Sala General de 2-2-1998 (Rec.- 575/1997), contemplando lo dicho en las disposiciones administrativas antes referidas, después de reconocer la dificultad en la delimitación de los ámbitos administrativo y laboral en esta materia, estableció que en la normativa administrativa lo que estaba previendo era la contratación con carácter administrativo para la posibilidad de llevar a cabo un "trabajo de tipo excepcional", pues su objeto no es una prestación de trabajo como tal sino un "trabajo específico", es decir "un producto delimitado de la actividad humana y no una actividad en sí misma, independiente del resultado final": habiendo incidido en esta idea posteriores sentencias de esta misma Sala como las de 13-7-98 (Rec.- 4336/97 ), 15-9-98 (Rec.-3453/97 ), 9-10-98 (Rec.- 3685/97 ), 4-12-1998 (Rec.- 598/98 ) 21-1-99 (Rec.-3890/97 ), 18-2-99 (Rec.- 5165/97 ), 3-6-99 (Rec.- 2466/98 ) o 29-9-99 (Rec.- 4985/98 ) entre otras, en las que se estableció con mayor precisión que "la naturaleza materialmente laboral de la prestación de servicios realizada, cuando presenta las notas típicas de ajenidad y dependencia, y tiene carácter retribuido, no puede desvirtuarse por la calificación meramente formal del contrato como administrativo en virtud del art.1.3.a) del Estatuto de los Trabajadores en relación con la disposición adicional 4 a. 2 de la Ley 30/1984 y con los Reales Decretos 1465/1985 y 2357/1985. Ello es así porque la procedencia de esta contratación administrativa queda condicionada a la concurrencia del presupuesto que la habilita, es decir, a que se refiera "a la realización de un trabajo específico, concreto y no habitual, lo que, como señala la sentencia de contraste, exige que lo contratado sea "un producto delimitado de la

actividad humana y no esa actividad en sí misma independientemente del resultado final de la misma", añadiendo que "el contrato regulado en estas normas pertenece al tipo de contrato de obra, cuyo objeto presenta las características mencionadas, y tal tipo de contrato no concurre cuando lo que se contrata no es un producto específico que pueda ser individualizado de la prestación de trabajo que lo produce - un estudio, un proyecto, un dictamen profesional, como precisaba el art. 6.1 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles-, sino una actividad en sí misma y esto es lo que sucede en el presente caso, en que lo que se ha contratado no es ninguna obra o resultado que pueda objetivarse sino la actividad de la actora como profesora que se ha prestado, como no podía ser menos, bajo la dirección y control de los órganos competentes de la administración..." Se trata, por otra parte, de una interpretación congruente con lo que, en sentido contrario, se ha mantenido respecto de los nombramientos de funcionarios interinos que reclamaban la condición de laborales, en distinción sólidamente argumentada con la sentencia de esta Sala de 20-10-98 (Rec.- 3321/97), también dictada en Sala General."<sup>15</sup>.

Aplicando lo dicho a nuestro supuesto, nos encontramos ante un claro caso en que el objeto de los contratos, en ningún caso, es singular y no habitual, sino que la actividad de cuidadora es la propia del sector y actividad docente, sin ninguna especificidad e independientemente de su resultado, sin ser singular y no habitual en ningún extremo.

Todo ello muy a pesar del hecho de que las necesidades del centro educativo pueda variar de curso en curso, lo cual no convierte la prestación de servicios en un trabajo singular no habitual. Las variaciones que pueden ocurrir cada curso o dentro del mismo obedecen a fluctuaciones normales propias del sector docente, no desvirtuando ello la actuación en fraude de ley.

## **VII. DECLARACIÓN DE LABORALIDAD DEL CONTRATADO ADMINISTRATIVO Y ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO**

Una vez explicada la problemática de los contratos administrativos y la posibilidad de que las relaciones del trabajo que amparan puedan ser susceptibles de

---

<sup>15</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 13/07/2010, ECLI:ES:TS:2010:4420.

declaración de laboralidad, debemos complementar el juicio de racionalidad que articula este estudio con un tercer estadio. En este punto, debemos confortar la problemática que implica que la empleadora en todos los supuestos que analizamos sea una Administración Pública.

Para comprender con más facilidad el fondo del problema, debemos detenernos en la Constitución Española que habla en su art.103.3 de que “la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad”, y en su art.23.2 de que “[los ciudadanos] tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”. Es decir, se configuran y se garantiza que el acceso a la Función Pública se regirá por los principios de igualdad, mérito y capacidad. De igual manera, podemos añadir a estos el principio de publicidad, en aplicación del art.9.3 de la Constitución que garantiza “la publicidad de las normas” y, sobre todo, la “interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

Hablábamos antes en este estudio sobre la diferencia entre la Función Pública y el Empleo Público. Resulta especial esta diferencia puesto que, por muy sutil que parezca, los principios de igualdad, mérito y capacidad se predicen en la Constitución solamente respecto a la Función Pública. No necesitamos, en este punto, repetir las diferencias entre estos regímenes jurídicos de servidores públicos, pero bien debemos analizar cómo se encajan estos principios en el acceso al empleo de régimen laboral al servicio de una Administración Pública.

Aquí nos encontramos con posturas un tanto contradictorias. El Tribunal Supremo, por su Sala de lo Contencioso-Administrativo, en su Sentencia de 22 de noviembre de 2016, dada en su recurso núm. 4453/2015 (ECLI:ES:TS:2016:5142)<sup>16</sup>, nos recuerda que “los procesos selectivos para ingresar en el empleo público se rigen por los principios de igualdad, mérito y capacidad por exigencia directa de los arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución”. Mientras que, el mismo Tribunal Supremo, por su Sala de lo Social, en su Sentencia de 25/11/2021, dada en su recurso núm. 2337/2020 (ECLI:ES:TS:2021:4472), dice lo siguiente:

---

<sup>16</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia, 22/11/2016, núm. 2487/2016, 2487/2016, ECLI:ES:TS:2016:5142.

“El derecho fundamental de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, reconocido en el art. 23.2 de la Constitución, no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral (sentencia del TC número 132/2005, de 23 mayo, F 2). Pero el acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad sí que está establecido en normas con rango de ley (disposición adicional 15ª.1 del ET y art. 55 y disposición adicional primera del EBEP).”<sup>17</sup>.

Como quiera que sea, aunque la Sala de lo Social, con referencia en doctrina del Tribunal Constitución, exprese que el acceso al Empleo Público no queda constreñido al principio de igualdad del art.23.2 de la CE, mientras que la Sala de lo Contencioso-Administrativo indique que el acceso al Empleo Público es sujeto directo de los arts.23.2 y 103.3 de la CE; ambas Salas coinciden en que el acceso al empleo público debe realizarse conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Ya sea por imperativo constitucional o legal, el acceso al Empleo Público debe regirse por estos criterios. Ahora bien, debe uno preguntarse ahora si lo hacen con la misma intensidad que para el ingreso a la Función Pública.

Así, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16/11/2021, dada en su recurso núm. 3245/2019 (ECLI:ES:TS:2021:4328) podemos extraer las siguientes consideraciones. En primer lugar, que las exigencias constitucionales del art.23.2 y 103.3 de la CE sólo operan en el acceso a la Función Pública y no en el acceso al Empleo Público, por lo tanto dichas exigencias provienen exclusivamente de normas de rango de ley. En nuestro caso, esta prescripción tiene origen en el art. 95 del Estatuto del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra: “la selección del personal contratado en régimen laboral se efectuará mediante convocatoria pública y a través de pruebas basadas en los principios de mérito y capacidad”. En segundo lugar, que no existe ruptura del principio de igualdad en el acceso al desempeño del servicio público en el momento en que cualquier aspirante pudiera accionar en igualdad de condiciones la comisión de fraude de ley ante una situación que pudiera comportar la declaración de su relación como laboral.

---

<sup>17</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 25/11/2021, núm. 1163/2021, ECLI:ES:TS:2021:4472.

En definitiva, el acceso al Empleo Público es tributario de los principios de mérito capacidad, igualdad y publicidad. Es, justamente por ello, que debemos introducir en este estudio la figura del trabajador laboral “indefinido no fijo”, en contraposición por el trabajador laboral “fijo”.

Esta figura tiene en esencia un origen jurisprudencial que en buena medida ha sido asumido por las Administraciones Públicas, que lo han incorporado a su lenguaje habitual. Sobre la naturaleza de esta figura habla el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en su Sala de lo Social, en su Sentencia de 16/12/2021, en su procedimiento núm. 394/2021 (ECLI:ES:TSJNA:2021:797):

“La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que: "la denominada relación laboral indefinida no fija es una creación jurisprudencial que surgió a finales del año 1996 para salir al paso de la existencia de irregularidades en la contratación de las Administraciones Públicas que, pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugna con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público - tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad". En términos de la sentencia del Pleno de 20 de enero de 1998, "el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término", pero añade que "esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas...."- STS de 22 de julio de 2013 (rec: 1380/2012)-.”<sup>18</sup>.

En palabras del profesor Treviño Pascual:

“Eso quiere decir que aunque el trabajador con contrato temporal al que se le prolongue la relación de empleo se considere con «contrato indefinido», no consolida la situación de «fijeza», que solo puede alcanzarse mediante los correspondientes procedimientos selectivos. Extendiéndose la doctrina que validaba el cese acordado por una Administración pública con respecto a la

---

<sup>18</sup> Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia, 16/12/2021, núm. 394/2021, ECLI:ES:TSJNA:2021:797.

extinción del contrato de interinidad por vacante –STS de 14 de marzo de 2002 (RCUD 3191/2001)–, al contrato indefinido, argumentando –en la STS de 27 de mayo de 2002 (RCUD 2591/2001)– que la norma no prohíbe la amortización de vacantes, ni recorta la potestad organizativa de la administración y su autonomía de crear y suprimir puestos de trabajo.

[...]

La consecuencia legal de las irregularidades en la contratación temporal no es la conversión del contrato en un contrato de interinidad por vacante, sino la conversión en un contrato por tiempo indefinido. La diferencia entre el trabajador fijo y el indefinido no fijo estriba en la obligación de la Administración de proceder a la cobertura del puesto de trabajo con arreglo a los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad. La remisión que el EBEP hace a la legislación laboral nos conduce a la equiparación entre los que han podido ser considerados trabajadores indefinidos como consecuencia del uso irregular de la contratación temporal por parte de los empleadores públicos, y los contratados de forma indefinida ab initio.”<sup>19</sup>.

Con esto, la principal diferencia entre la relación “fija” e “indefinida no fija” estriba en la consolidación del empleo. Mientras que el trabajador laboral fijo ostenta la condición de “titularidad” de la plaza que ocupa, el trabajador laboral indefinido no fijo permanece en una determinada plaza *sine die*, hasta que ésta se amortice o cubra permanentemente por los procedimientos reglamentarios.

Resulta especial mencionar que los trabajadores indefinidos no fijos al servicio de cualquier Administración Pública, en caso de ser despedidos, cuando la plaza que ocupan ha sido amortizada o cubierta definitivamente por los procedimientos reglamentarios tienen reconocido, a diferencia de los contratados administrativos, el derecho a ser indemnizados en cuantía igual a 20 días de salario por año trabajado; tal como se establece en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 28/03/2019, en su recurso núm. 997/2017 (ECLI:ES:TS:2019:1282)<sup>20</sup>. El cálculo de la

---

<sup>19</sup> TREVIÑO PASCUAL, M. “La figura del indefinido no fijo y su extensión a los funcionarios interinos”, en RTSS. CEF, núm. 409 (abril 2017) – Págs. 63-88, recuperado de <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rtss/article/view/1892/1530>

<sup>20</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 28/03/2019, núm. 261/2019, ECLI:ES:TS:2019:1282.

indemnización, en estos casos, se limita, en su elemento temporal, a la duración del concreto contrato extinguido y no a posibles contratos anteriores que guarden causa distinta.

No debemos confundir esta indemnización con la compensación reconocida en el artículo 3 de la Ley Foral 19/2022, de 1 de julio, para determinados supuestos de finalización de contratos administrativos. Esta compensación tiene naturaleza de rendimiento del trabajo, a diferencia de la naturaleza indemnizatoria de la primera. Además, una nace de los incumplimientos de los plazos máximos de permanencia en la contratación en régimen administrativo, mientras la otra nace de la simple finalización de la relación laboral.

Así, debemos atender a los criterios que jurisprudencialmente han imperado a la hora de determinar si, declarada la laboralidad de la relación que une a las partes, se cumplen los principios constitucionales de mérito y capacidad que ahora sabemos que son aplicables la acceso al Empleo Público. El cumplimiento de estos requisitos determinará que la condición en que el trabajador pase a integrarse en la plantilla de la Administración Pública en condición fija. En cambio, de no cumplirse estos requisitos, el encaje del trabajador será en el instituto indefinido no fijo.

Así, nos acercamos, en primer lugar, a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona de 24/11/2021, en su procedimiento núm. 294/2021 (ECLI:ES:JSO:2021:3164)<sup>21</sup>, en que su magistrado relaciona determinados criterios que nos servirán de indicativo en el sometimiento de la que es ya relación laboral a los principios de mérito y capacidad:

“1. El afectado *aprobó el proceso selectivo para la cobertura de la plaza fija*, pero no obtuvo la plaza en la correspondiente convocatoria del proceso selectivo.

2. Siguió un *riguroso proceso selectivo* para el acceso al empleo público temporal, adicionalmente a la aprobación del anterior proceso para la cobertura de la plaza fija.

---

<sup>21</sup> Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, Sentencia, 24/11/2021, núm. 504/2021, ECLI:ES:JSO:2021:7970

3. Acredita el mérito y la capacidad, adicionalmente, por largos *años de prestación en los servicios de forma ininterrumpida*, realizando las mismas tareas y funciones, e integrándose en la prestación de servicios en el correspondiente departamento o unidad administrativa sin diferenciación alguna respecto de la prestación de servicios realizadas por el personal fijo.

4. Acredita una *adecuada y completa formación.*” [resalte introducido]

Es decir, puede hablarse de que la declaración de fijeza debe atender a requisitos tanto objetivos, como subjetivos. Hablamos de criterios objetivos en tanto que atendemos a la superación de un proceso de selectivo para la cobertura de la plaza fija sin obtención de plaza; mientras que hablamos de criterios subjetivos en tanto que atendemos a la rigurosidad del proceso vía el cual el trabajador accedió a la contratación temporal, la experiencia profesional en el puesto de trabajo y la formación.

No obstante, de la aplicación de estos criterios por parte de la jurisprudencia, puede sacarse la conclusión de que el criterio preponderante a la hora de determinar si el trabajador cumple los requisitos de acceso al empleo público es la superación de un proceso selectivo para la cobertura de la plaza sin obtención de plaza.

Fundamentamos esta apreciación en determinados casos reales. Por un lado, traemos el caso del trabajador cuya acción dio lugar a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona de 21/09/2023, en su procedimiento núm. 106/2023<sup>22</sup>. El contrato del trabajador tuvo una duración de más de 10 años (10 años, 2 meses y 26 días), pero como éste no había aprobado un proceso de selección para el puesto de trabajo que ocupaba, la declaración de laboralidad sólo se acompañó del reconocimiento del carácter indefinido no fijo de la relación.

A modo de contraste, traemos, por otro lado, la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona de 16/05/2023, dada en su procedimiento núm. 548/2022<sup>23</sup>. En este caso, el contrato del trabajador tenía una duración de poco más de 3 años en el momento de interposición de la demandada, pero como éste sí había aprobado un proceso de selección para el puesto de trabajo que ocupaba, la declaración de laboralidad se acompañó de un reconocimiento completo de laboralidad fija.

---

<sup>22</sup> Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona, Sentencia, 21/09/2023, núm. 278/2023.

<sup>23</sup> Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, Sentencia, 16/05/2023, núm. 183/2023.

Al hilo de la importancia del hecho de haber aprobado sin obtención de plaza el proceso de selección para el acceso al puesto de trabajador para el cual se pretende la declaración de laboralidad, debemos traer también a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 25/11/2021, dada en su recurso núm. 2337/2020 (ECLI:ES:TS:2021:4472). Las Administraciones Públicas recurren a un amplio abanico de instrumentos en su selección de personal. Sin ahondar en ello, podemos diferenciar los procedimientos ordinarios y los que no son ordinarios.

“4.- Asimismo, el nivel de exigencia de los principios de mérito y capacidad está condicionado por la naturaleza temporal o fija del puesto de trabajo objeto del proceso de selección. Aun cuando no sea aplicable por razones temporales, resulta ilustrativo el art. 11.3 del EBEP, que contiene dos menciones:

1) En la primera exige que la selección del personal laboral se realice mediante un procedimiento público sujeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Dichos principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad permiten que cualquier ciudadano pueda acceder al empleo público y redundan en la mejora del servicio público.

2) La segunda se refiere específicamente al personal temporal, mencionando el principio de celeridad por razones de necesidad y urgencia.

Esa norma revela la existencia de diferencias esenciales entre el acceso al empleo público fijo y el acceso al empleo temporal. La celeridad, necesidad y urgencia que caracterizan la cobertura temporal del empleo público, condicionan los requisitos de mérito y capacidad exigibles a los aspirantes. La sentencia de la Sala Contencioso-Administrativa del TS de fecha 23 de septiembre de 2002, recurso 2738/1998, explica que "las exigencias de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad [...] no pueden proyectarse con el mismo nivel de intensidad sobre el personal interino, cuya selección, como dice el precitado Auto de 12 de diciembre de 1999, "lógicamente exige menos rigor en la selección", habida cuenta de que a través de la misma se trata de cubrir necesidades sobrevenidas y perentorias, insusceptibles de una cobertura previamente planificada".

5.- En consecuencia, de conformidad con la citada doctrina jurisprudencial, este tribunal debe concluir que en la presente *litis* el proceso de selección pudo ser adecuado para la suscripción de contratos temporales pero *no se ha acreditado que sea suficiente para que la actora adquiriera la condición de trabajadora fija porque no se ha probado que cumpla los requisitos de igualdad, mérito y capacidad exigidos para el acceso con carácter de fijeza al empleo público*".<sup>24</sup>. [resalte introducido].

Así, esta distinción resulta muy relevante en nuestro análisis, puesto que la naturaleza del procedimiento de selección en cuestión es de suma relevancia a la hora de predicar respecto del trabajador la demostración de mérito y capacidad. La superación de un procedimiento de selección para la contratación temporal no será suficiente para la adquisición de la condición de laboral fijo, sino de indefinido no fijo.

Con todo, al hilo de esto mismo, no podemos dejar de mencionar una determinada problemática relacionada con esta declaración judicial que sucede a la declaración propia y principal de laboralidad. Resumidamente, existen no pocos casos en que dictada una sentencia declarativa de la laboralidad de una relación administrativa declarada la condición indefinida no fija del trabajador dentro de la plantilla de la Administración Pública empleadora, con posterioridad, el mismo trabajador pretende la declaración de esa relación ya laboral como fija, en lugar de indefinida no fija, con base en posibles cambios de la jurisprudencia que pueden servir a su favor.

Para ponerlo en perspectiva, hablamos del supuesto tratado por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, en su Sentencia de 19/05/2023, dada en su procedimiento núm. 151/2023 (ECLI:ES:TSJNA:2023:402)<sup>25</sup>, y que deriva de la Sentencia que falla en igual sentido del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona de 30/01/2023, en su procedimiento núm. 319/2022<sup>26</sup>.

En ella, determinados trabajadores, cuya relación con el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea había sido declarada laboral indefinida no fija luego de la reasunción por ésta de la contrata de cocina del Complejo Hospitalario de Navarra,

---

<sup>24</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 25/11/2021, núm. 1163/2021, ECLI:ES:TS:2021:4472.

<sup>25</sup> Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia, 19/05/2023, núm. 248/2021, ECLI:ES:TSJNA:2023:402.

<sup>26</sup> Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, Sentencia, 30/01/2023, núm. 41/2023.

interesaban la declaración de su relación como fija con ocasión de la nueva doctrina dimanada de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28/01/2022, dada en su procedimiento núm. 3781/2020 (ECLI:ES:TS:2022:270)<sup>27</sup>. En virtud de dicha sentencia, la Administración Pública que tomase la decisión de comenzar a prestar un servicio público mediante sus propios medios, cuando hasta entonces lo hubiera venido haciendo a través de la licitación del correspondiente contrato de servicios, debía asumir en plantilla a los trabajadores pertenecientes a la antes empresa adjudicataria con la condición de laborales fijos.

Este supuesto nos interesa especialmente, en tanto ilustra con nitidez la relevancia de la declaración que necesariamente sigue a la propia de laboralidad. La naturaleza de esta declaración subsecuente no es independiente, puesto que obedece a una previa declaración de laboralidad, pero sí está provista de naturaleza propia y separada.

Es aquí donde se despliegan los institutos de la cosa juzgada del art.222 de la LEC y la preclusión de fundamentos del art.400 de la LEC. En relación con la primera de ellas, concurren en este caso concreto la institución de la cosa juzgada material, por cuanto lo juzgado en el procedimiento de origen produce la exclusión del mismo objeto de posterior proceso cuando las acciones ejercitadas son idénticas y no existen hechos nuevos que pudieran estimar un alterar el objeto del proceso. Aquí, la existencia de líneas de interpretación jurisprudencial novedosas no puede servir al efecto de reabrir un debate cerrado

En relación con la segunda de las instituciones, hacemos expresa cita del art.400 de la LEC, que establece lo siguiente:

“Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.”.

De esta forma, se configura a través de este precepto la obligación del demandante de procurar todos sus esfuerzos judiciales al mismo tiempo, no pudiendo éste hacer reserva interesada de hechos y fundamentos de derecho. Así, en el caso analizado, los hechos y fundamentos los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en el litigio

---

<sup>27</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 28/01/2022, núm. 85/2022, ECLI:ES:TS:2022:270.

posterior deben considerarse los mismos que los alegados en el juicio anterior aunque en el juicio anterior no se enarbolase el nuevo criterio jurisprudencial, por no existir todavía o por una errónea defensa, y aunque la pretensión, en la concreta forma en que se hubo formulado el suplico de la demandada, no hiciera petición expresa de la condición laboral fija.

En definitiva, la declaración de cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad que sigue a la declaración de laboralidad pasa, principalmente, por determinar si el trabajador en cuestión ha superado un procedimiento de selección ordinario para el acceso al empleo público. Esta declaración subsecuente será dependiente, en cuanto depende su sometimiento a enjuiciamiento a una previa de laboralidad, pero desprenderá efectos propios de cosa juzgada material y produciéndose la preclusión de fundamentos jurídicos.

## **VIII. DOS MATIZACIONES A LA DOCTRINA ANTERIOR**

Analizado el centro del problema que nos trae aquí de cabeza, la declaración de laboralidad de relación en régimen administrativo por la comisión de fraude de ley laboral por parte de Administraciones Públicas de Navarra con ocasión del mantenimiento temporal de dichas relaciones por un tiempo inusualmente largo, debemos realizar una serie de matizaciones.

Anteriormente, hemos planteado que el mero trascurso del tiempo despliega efectos jurídicos, en este caso, el paso de 3 años comporta la apreciación cuasiautomática de la comisión de fraude de ley. Esto debe someterse a cuestionamiento puesto que el abanico de posibilidades es muy amplio.

Las matizaciones que proponemos ayudan a entender, por un lado, que la apreciación de fraude de ley está estrechamente ligada con la falta de diligencia por parte de la Administración Pública de Navarra correspondiente en su deber de proveer sus necesidades de personal de forma permanente y, por otro lado, que la actuación de los trabajadores tienen efectos directos en el enjuiciamiento.

## **1. Indicios de diligencia en la actuación de la Administración**

La primera matización que debe realizarse viene a tenor de la doctrina instaurada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, y que, por razón de la especialidad foral de la normativa analizada, difícilmente podría tener cuestionamiento por parte del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en casación para la unificación de doctrina. De acuerdo con esta *novísima* interpretación, esa aplicación que antes llamábamos a aplicarse de forma casi automática una vez se probara que la relación administrativa supera los 3 años de duración, debe cumplir un nuevo requisito.

El Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, al fin y al cabo, ha venido a poner frenos a un desenfrenado aumento en el número de trabajadores que pasaban a engrosar la plantilla laboral fija e indefinida no fija de las Administraciones Públicas de Navarra y supone un replanteamiento de la conceptualización de diligencia de la Administración en su deber de cubrir sus necesidades de personal de forma permanente.

Con fundamento en esta doctrina, no puede estimarse la existencia de fraude de ley laboral, la consiguiente laboralidad de la relación y, mucho menos, la declaración de fijeza de los contratados administrativos, cuando en el transcurso de la relación la Administración ha demostrado signos que demuestren su voluntad de acometer los trámites administrativos necesarios para la provisión de la plaza ocupada por el trabajador antes de que se cumplieran los tres años de rigor.

Es decir, en tanto la Administración hubiera dado inicio al largo trámite de selección de personal antes de los tres años, ya sea mediante la publicación de la plaza en una convocatoria a procedimiento de acoplamiento o traslado previo a la convocatoria de empleo público, o la propia convocatoria de selección ordinaria, no se puede entender que la Administración haya actuado sin diligencia y que haya existido en su actuar fraude de ley.

Traemos una de las numerosas sentencias en cuestión, en concreto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, de 19/05/2023, dada en su procedimiento núm. 247/2023. La trabajadora cuya relación, sometida a enjuiciamiento, fue declarada en instancia de naturaleza laboral fija, habida cuenta que ésta hubo comenzado el 3 de octubre de 2016 y finalizado el 23 de febrero de 2022, con

una duración total de más de 5 años, y que la trabajadora había aprobado sin plaza un proceso ordinario de oposición para el puesto de trabajo en cuestión.

Sin embargo, a juicio del Tribunal, el hecho de que la Administración Pública navarra, convoque la plaza a acoplamiento interno, traslados, o concurso u oposición antes de transcurridos 3 años desde la suscripción del contrato administrativo determina la inexistencia de fraude de ley por mucho que la duración hubiera sido superior. Todo ello, a pesar de que la puesta a disposición para provisión permanente de la plaza ocupada por la trabajadora en los procedimientos de acoplamiento interno y traslados estuviera abocada a quedar desierta.

Transcribimos el siguiente fragmento literal de la mencionada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en su Sala de lo Social:

“Recuérdese que tal referencia temporal tiende a sancionar el mantenimiento de modo permanente de un empleado público en la plaza vacante, si este es debido al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante. Solo en estos casos de desidia por parte de la Administración, la contratación ha de ser considerada como fraudulenta.

En el caso enjuiciado, *el proceso de selección para la cobertura de plaza ocupada se inició en un plazo que no podemos calificar de inusualmente largo*, y se hizo de conformidad a lo previsto en el Decreto Foral 215/1985, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de Trabajo en las Administraciones Públicas de Navarra (en donde *se establece que los puestos de trabajo vacantes se proveerán mediante concurso de traslados*) y, por ello, no puede afirmarse que el contrato administrativo, formalmente válido, encubra en realidad una relación laboral. En definitiva, en el caso enjuiciado, no es posible apreciar fraude en la contratación y por ello deben ser los órganos judiciales del orden contencioso administrativo los encargados de dar respuesta a la cuestión planteada, es decir, son esos órganos los que deben analizar las consecuencias

derivadas del cese de la demandante.”<sup>28</sup>. [primer resalte presente en la sentencia original, resto en cursiva introducido].

Queda en espera la respuesta a la cuestión de si la sola publicación de la plaza ocupada temporalmente en Oferta Pública de Empleo pueda servir para producir esta suerte de interrupción del plazo de 3 años. Ello implica la puesta en conocimiento pública de la existencia de una necesidad de personal a cubrir permanente en la plantilla orgánica de la Administración Pública, siendo éste el primero de los pasos a dar en el procedimiento de selección de personal. Si bien, la inclusión de una plaza en la Oferta Pública de Empleo no implica ninguna obligación respecto a la convocatoria de plaza, a menos que ésta no incluya expresa obligación autoimpuesta para la Administración.

## **2. Excepción de falta de acción**

La segunda matización que debemos realizar está relacionada con la actuación del demandante y las consecuencias que ello tiene en el enjuiciamiento del fraude de ley. Planteemos el supuesto en que cierto trabajador encadena dos ~~de~~ contratos administrativos de vacante del art.5 del Decreto Foral 68/2009. El primero de ellos tiene una duración inusualmente larga sin que medie antes de transcurridos tres años desde su suscripción convocatoria alguna de proceso de selección para la plaza ocupada provisionalmente. Al tiempo, dicho contrato se extingue por su provisión definitiva, tras su convocatoria extemporánea y, seguidamente, el trabajador es ofertado, a los pocos días, la suscripción de otro contrato administrativo, la cual acepta. El trabajador no impugna la extinción del contrato anterior por la modalidad de despido en el plazo legal de veinte días hábiles.

Aquí el problema que se nos plantea radica en si debe entenderse agotada la acción declarativa posterior que el trabajador pudiera accionar en reclamación de la laboralidad de su relación, puesto que el objeto de examen se limita al fraude de ley producido en una contratación anterior ya finalizada.

En relación con este punto, cabe destacar la existencia de sentencias frontalmente contradictorias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que no están tan separadas en el tiempo. Concretamente, entre otras, hablamos de las Sentencias de Tribunal

---

<sup>28</sup> Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia, 19/05/2023, núm. 247/2021.

Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, de 05/04/2023, en su recurso núm. 75/2023 (ECLI:ES:TSJNA:2023:322), y de 23/11/2023, en su recurso núm. 314/2023.

Sobre hechos esencialmente idénticos a los mencionados, el Tribunal entiende en el primer caso que cabe estimar la excepción de falta de acción habida cuenta a falta de impugnación del único contrato impugnado:

“Pues bien, aunque es un hecho indiscutible que la duración de aquella contratación (como decimos, única relación que se discute) ha superado los tres años y que, por este hecho, pudiera llegar a considerarse que -en aplicación de la doctrina del TS (STS 28/06/2021)- la vinculación formalmente administrativa era fraudulenta encubriendo en realidad una relación laboral, no es menos indiscutible que la demandante decidió no impugnar el cese del 2 de octubre de 2022, conformando una ruptura del vínculo que ahora hace imposible su invocación para hacer valer la existencia actual de una relación de trabajo.

De este modo, *el único contrato impugnado se extinguió válidamente el 2 de octubre de 2022, no existiendo noticia alguna de acción o reclamación derivada de tal decisión extintiva, circunstancia que impide viabilizar la acción ejercitada,* máxime cuando el contrato administrativo posterior debe considerarse válido al no haber sido objeto de cuestionamiento por quien ahora recurre. Pues bien, en relación con la acción declarativa planteada por la ahora recurrente, y en atención a lo dicho, esta Sala considera que la estimación de la excepción de falta de acción efectuada en la instancia, es una decisión ajustada a derecho.”<sup>29</sup>. [resalte introducido].

Mientras tanto, en el segundo caso, sentencia dictada apenas 7 meses después de la anterior, el Tribunal entiende que no cabe estimar la excepción de falta de acción pese a que el contrato objeto de controversia esté extinguido, sin que por la actora se hubiera impugnado el despido. Ello al entender que no hay solución de continuidad, puesto que la trabajadora fue contratada al día siguiente por la misma empleadora, encadenando contrataciones temporales sin interrupciones significativas:

---

<sup>29</sup> Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia, 05/04/2023, núm. 171/2023, ECLI:ES:TSJNA:2023:322

“Sobre la base de lo expuesto, y teniendo en cuenta que, como ya hemos apuntado antes, la primera vinculación de la actora con el SNS-O encubre una relación laboral indefinida no fija [debería decir fija] por haber transcurrido durante más de tres años, sin causa o justificación alguna para ello, es claro que tal calificación es la que debe predicarse de la totalidad de la relación pues, sabido es, que la suscripción de contratos administrativos posteriores formalmente válidos no hacen variar la calificación de la relación. De esta forma, la suscripción posterior de contratos administrativos válidos en ningún caso puede transformar una relación contractual que ha adquirido naturaleza laboral precisamente por incumplir la normativa administrativa aplicable.

Así, tratándose de una sola relación laboral continua, si ésta, en cualquier momento, adquirió el carácter de indefinida, no pierde esta condición por la celebración de nuevos contratos temporales, por ser irrenunciable este derecho al contrato laboral indefinido al amparo de lo dispuesto en el art.3.5 ET (SSTS de 22 de diciembre de 1995 o 14 de marzo de 1997, entre otras).”<sup>30</sup>.  
[inciso introducido].

Además, la sentencia hace un importante repaso del instituto de la “unidad esencial del vínculo” y expone cuándo debe entenderse que existe solución de continuidad:

“A nuestro entender (y así lo hemos expuesto en numerosas resoluciones) el cese en un contrato determina una ruptura en la vinculación si es debido a una renuncia del trabajador, a una baja voluntaria, a una dimisión o si tras el cese transcurre hasta la nueva contratación un tiempo tal que impida apreciar la unidad de contrato a la que nos referimos. También cabe considerar esa ruptura en los casos en los que las contrataciones, aun siendo sucesivas, respondan al desempeño de actividades esencialmente diferentes, o cuando las causas de los contratos son efectiva y realmente distintas, o las plazas ocupadas son diferentes en lo que a las funciones a desempeñar se refieren.”.

---

<sup>30</sup> Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia, 23/11/2023, núm. 385/2023.

Con esto, debemos concluir que, a pesar de que las sentencias provengan del mismo órgano jurisdiccional y que, tratando idénticos supuestos, sus sentidos sean completamente distintos, por razón de la cercanía en el tiempo, la doctrina que debemos dar por válida es entender que en el caso planteado no hay falta de acción en el procedimiento declarativo que versa sobre el fraude de ley cometido en una contratación anterior finalizada y no impugnada, cuando no se ha producido solución de continuidad.

## **VII. CONCLUSIONES**

- 1.** La competencia que ostenta la Comunidad Foral de Navarra en materia de Función Pública en virtud del art.49.1.b LORAFNA abarca la regulación de la contratación de personal en régimen administrativo.
- 2.** La normativa de referencia en materia de contratación de personal en régimen administrativo por Administraciones Públicas de Navarra es el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, así como el Decreto Foral 68/2009, de 28 de septiembre, por el que se regula la contratación de personal en régimen administrativo en las Administraciones Públicas de Navarra
- 3.** La contratación de personal en régimen administrativo no es libre, sino causal, y está sometida a unos requisitos de forma.
- 4.** El orden jurisdiccional social es competente para declarar la laboralidad de una relación de personal administrativo y, por ende, su propia competencia, en los supuestos en que haya existido un fraude de ley. La propia declaración de competencia está intrínsecamente ligada al fondo del asunto, el fraude de ley, en cual debe necesariamente objeto de estudio.
- 5.** No es posible entender como válidamente concertado el contrato administrativo de personal cuando no se cumplen o se cumplen defectuosamente los requisitos formales que prescribe el Decreto Foral 68/2009 para todos los contratos, en común, y cada modalidad, en particular. En ese caso, cabe la declaración de la laboralidad de la relación que une a las partes contratadas.

6. Existe fraude de ley laboral en la contratación de personal en régimen administrativo, por factores exógenos, cuando la Administración Pública ha dejado pasar más de 3 años desde su concertación. En ese caso, cabe la declaración de la laboralidad de la relación que une a las partes contratadas.
7. Existe fraude de ley laboral en la contratación de personal en régimen administrativo, por factores endógenos propios de la relación del trabajo, cuando se ha invocado la causa de temporalidad por realización de estudios, proyectos o trabajos singulares no habituales para concertar la prestación de servicios en una actividad propia de la Administración, sin ninguna especificidad e independiente de su resultado.
8. El acceso al Empleo Público es tributario de los principios de mérito, capacidad, igualdad y publicidad, consagrados en los arts.103.3, 23.2 y 9.3 de la Constitución.
9. Entre el personal contratado en régimen laboral al servicio de las Administraciones de la Comunidad Foral de Navarra, se diferencian los trabajadores “fijos” e “indefinidos no fijos”. Los primeros ostenta la “titularidad” de la plaza que ocupan, mientras que los segundos permanecen en una determinada plaza *sine die*, hasta que ésta se amortice o cubra permanentemente por los procedimientos reglamentarios.
10. Los trabajadores indefinidos no fijos tienen derecho, a diferencia de los contratados administrativos, a una indemnización en cuantía igual a 20 días de salario por año trabajado, por el concreto contrato extinguido, cuando la plaza que ocupan ha sido amortizada o cubierta definitivamente por los procedimientos reglamentarios.
11. Con posterioridad a la declaración de laboralidad de una relación de régimen administrativo, debe someterse la relación laboral al cumplimiento de los principios de mérito y capacidad. Si el trabajador hubiese aprobado un proceso de selección ordinario para el acceso al puesto de trabajo pretendido, el trabajador será declarado personal laboral fijo en la plantilla de la Administración. En caso contrario, será declarado personal laboral indefinido no fijo.
12. La posterior declaración de condición en la plantilla de la Administración tiene naturaleza propia y separada de la anterior de laboralidad. Despliegan efectos los institutos de la cosa juzgada y preclusión de fundamentos.

- 13.** No existe fraude de ley laboral cuando la Administración Pública navarra, convoca la plaza ocupada provisionalmente a acoplamiento interno, traslados, o concurso u oposición antes de transcurridos 3 años desde la
- 14.** No existe falta de acción en el procedimiento declarativo que versa sobre el fraude de ley cometido en una contratación anterior finalizada y no impugnada, cuando no se ha producido solución de continuidad.

## **VIII. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA**

### **1. Bibliografía**

- TREVIÑO PASCUAL, M. “La figura del indefinido no fijo y su extensión a los funcionarios interinos”, en RTSS. CEF, núm. 409 (abril 2017) – Págs. 63-88, recuperado de <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rtss/article/view/1892/1530>

### **2. Jurisprudencia:**

- 1 Tribunal Constitucional, Sentencia, 09/05/2006, núm. 148/2006, ECLI:ES:TC:2006:148.
- 2 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 28/06/2021, núm. 649/2021, ECLI:ES:TS:2021:2454.
- 3 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 20/10/2011, ECLI:ES:TS:2011:7439.
- 4 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 09/05/2018, núm. 477/2018, ECLI:ES:TS:2018:1860
- 5 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sentencia, 09/05/2021, núm. 876/2021, ECLI:ES:TSJM:2021:8762.
- 6 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 22/03/2022, núm. 245/2022, ECLI:ES:TS:2022:1221.
- 7 Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, Sentencia, 05/12/2022, núm. 444/2022.
- 8 Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, Sentencia, 21/02/2019, núm. 61/2019.
- 9 Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, Sentencia, 10/09/2021, núm. 270/2021, ECLI:ES:JSO:2021:7970.

- 10 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Séptima, Sentencia, 03/06/2021, C-726/19 (ECLI:EU:C:2021:439).
- 11 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 28/06/2021, núm. 649/2021, ECLI:ES:TS:2021:2454.
- 13 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 02/02/1998, ECLI:ES:TS:1998:589
- 14 Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, Sentencia, 25/06/2009, núm. 1118/2009, ECLI:ES:TSJCLM:2009:2487.
- 15 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 13/07/2010, ECLI:ES:TS:2010:4420.
- 16 Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia, 22/11/2016, núm. 2487/2016, 2487/2016, ECLI:ES:TS:2016:5142.
- 17 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 25/11/2021, núm. 1163/2021, ECLI:ES:TS:2021:4472.
- 18 Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia, 16/12/2021, núm. 394/2021, ECLI:ES:TSJNA:2021:797.
- 20 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 28/03/2019, núm. 261/2019, ECLI:ES:TS:2019:1282.
- 21 Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, Sentencia, 24/11/2021, núm. 504/2021, ECLI:ES:JSO:2021:7970
- 22 Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona, Sentencia, 21/09/2023, núm. 278/2023.
- 23 Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, Sentencia, 16/05/2023, núm. 183/2023.
- 24 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 25/11/2021, núm. 1163/2021, ECLI:ES:TS:2021:4472.
- 25 Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia, 19/05/2023, núm. 248/2021, ECLI:ES:TSJNA:2023:402.
- 26 Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, Sentencia, 30/01/2023, núm. 41/2023.
- 27 Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia, 28/01/2022, núm. 85/2022, ECLI:ES:TS:2022:270.
- 28 Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia, 19/05/2023, núm. 247/2021.
- 29 Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia, 05/04/2023, núm. 171/2023, ECLI:ES:TSJNA:2023:322
- 30 Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, Sentencia, 23/11/2023, núm. 385/2023.