**La calificación de indefinido no fijo en la encrucijada: reflexiones sobre el abuso en el empleo temporal público a propósito de la STJUE 22 de febrero 2024 (C-59/22, C-110/22 y C-159/22)**

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universitat Oberta de Catalunya (UOC)

Resumen: el propósito de este estudio es analizar la fundamentación de la STJUE 22 de marzo 2024 en el asunto UNED y, por un lado, evaluar su impacto en la figura del personal indefinido no fijo, tomando como punto de partida, el acervo hermenéutico nacional y comunitario que le ha precedido; y, por otro, proponer una posible solución que se adapte al mandato de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70.

Palabras clave: indefinido no fijo, Directiva 1999/70, abuso en empleo temporal del sector público.

*The Status of Indefinite Non-Permanent Employment at a Crossroads: Reflections on Abuse in Public Temporary Employment in Light of CJEU Judgment of February 22, 2024 (C-59/22, C-110/22, and C-159/22)*

*Abstract: The purpose of this study is to analyze the rationale behind the CJEU judgment of March 22, 2024, in the UNED case, and, on the one hand, assess its impact on the figure of indefinite non-permanent staff, taking as a starting point the national and community hermeneutic framework that has preceded it; and, on the other hand, propose a possible solution that complies with the mandate of Clause 5 of Directive 1999/70.*

*Keywords: indefinite non-permanent, Directive 1999/70, abuse in temporary employment in the public sector.*

# **1. Punto de partida: abuso en la temporalidad en el sector público y una nueva embestida del TJUE**

La temporalidad en el sector público y su uso abusivo se ha convertido, lamentablemente, en una seña de identidad. Es un fenómeno enquistado y, aunque los datos todavía no invitan al optimismo[[1]](#footnote-1), puede afirmarse que, hasta las reformas de 2021 (Ley 20/2021 y RDLey 32/2021), el legislador no había sido capaz de abordar esta problemática con la contundencia que requería. Por su parte, la doctrina jurisprudencial tampoco ha contribuido a contenerlo porque durante muchos años ha estimulado hermenéuticamente esta anomalía. La existencia de casos que, sin exagerar, acumulaban sucesiones de centenares de contratos durante décadas mostraban la (resignada) tolerancia respecto de un *modus operandi* que privilegiadamente permanecía (prácticamente) impune[[2]](#footnote-2).

Desde este punto de vista, la intervención del TJUE, espoleada por los órganos remitentes de las cuestiones prejudiciales, ha tenido un efecto sísmico y terapéutico a la par. Estas *embestidas*, no sólo han contribuido a tomar conciencia a nivel interno de una patología crónica que, al normalizarse, se había invisibilizado, sino que también se ha erigido (pese a sus titubeos) en un factor precipitador de mejoras para tratar de contener este fenómeno.

La STJUE 22 de febrero de 2024 ([C‑59/22, C‑110/22 y C‑159/22](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=283045&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3514253)) es el último testimonio de este particular «toma y daca» a propósito del personal indefinido no fijo (en adelante, INF). En apretada síntesis, el TJUE entiende que esta reacción propia del empleo público laboral no es una respuesta adecuada para combatir el abuso en la temporalidad y abre la puerta a la posible declaración de «fijeza». El impacto de esta posibilidad (que no está formulada de forma categórica) trasciende lo laboral, pudiendo impactar en el ámbito contencioso-administrativo.

El objeto de este ensayo, a partir del estudio de la fundamentación esgrimida por el TJUE, es tratar de proyectar los posibles efectos de esta importante resolución. Por este motivo (y con carácter previo), se procederá a repasar los aspectos más característicos de la condición de INF, a través del tamiz de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70.

En todo caso, antes de proceder a esta disección, ya puede avanzarse que lo que se aquí se expone será, con toda probabilidad, «provisional», pues, el TJUE todavía tiene que dar respuesta a la cuestión prejudicial formulada por el TSJ de Galicia (Auto 6 de junio 2023, [rec. 1494/2021](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2d34c04c9faf35e7a0a8778d75e36f0d/20230704)) y, por otra parte, la Sala IV del Tribunal Supremo, a los pocos días de darse a conocer la resolución del TJUE, ya ha anunciado que formulará una nueva cuestión prejudicial para aclarar las dudas que la aplicación de esta doctrina del asunto *UNED* le suscita[[3]](#footnote-3).

# **2. Repaso de la tortuosa y vacilante evolución hermenéutica del reconocimiento de la condición de personal indefinido no fijo**

La evolución de la doctrina jurisprudencial sobre el personal INF ha sido aluvional y ciertamente tortuosa y es la suma de diversos hitos interpretativos nacionales y comunitarios. En efecto, esta secuencia hermenéutica multinivel no responde a un curso de acción unívoco ni unidireccional, sino que, impulsada por las sucesivas cuestiones prejudiciales, responde más bien a un principio de acción-reacción que se ha ido retroalimentando. El repaso de esta sucesión de avances y retrocesos es determinante para comprender el estado de la cuestión a resultas de la última resolución del TJUE en el asunto *UNED*[[4]](#footnote-4). El efecto combinado de la Ley 20/2021 y del RDLey 32/2021 son factores determinantes para describir la *ecología* en la que se despliega la figura del personal INF y que conviene tener muy presente para evaluar el impacto del asunto *UNED*.

Todas estas cuestiones son el objeto (propedéutico) de este epígrafe.

## **2.1. Cláusula 5ª de la Directiva 1999/70 y encuentros y desencuentros jurisdiccionales multinivel**

Aunque no sea el momento, propiamente, primigenio, un posible punto de partida de esta suma de desencuentros y convergencias puede hallarse en el asunto *León Medialdea*[[5]](#footnote-5). En esta resolución, dando respuesta a una cuestión prejudicial formulada cuando la condición de interino por vacante y de INF podía perderse a través de la mera «amortización simple» por parte de las AAPP[[6]](#footnote-6), el TJUE ya apuntó que el reconocimiento judicial de la condición de INF, a la luz de la Cláusula 5ª de la Directiva 1999/70, no podía ser calificado como una medida adecuada para combatir el abuso en la contratación temporal.

El asunto *de Diego Porras* *1*[[7]](#footnote-7) puede ser calificado como otro de los hitos de esta secuencia: al exigir la equiparación indemnizatoria entre los contratos temporales y la prevista para el despido objetivo procedente, precipitó una cascada de reacciones cuyos efectos todavía se están digiriendo. Como se recordará, al exigir la equiparación indemnizatoria entre los contratos temporales y la prevista para el despido objetivo procedente, partía de un planteamiento erróneo (al obviar que comparten con los indefinidos el mismo régimen en la extinción *ante tempus*).

A través de los casos *Grupo Norte Facility* y *Montero Mateos*[[8]](#footnote-8)(y, posteriormente, *de Diego Porras 2*[[9]](#footnote-9)), el TJUE enmendó su desliz, basándose en la existencia de expectativas dispares y, por ende, justificativas de un trato diferenciado. No obstante, abrió un nuevo frente al posibilitar, a través del ap. 64 del asunto *Montero Mateos*, la calificación de indefinido, si el contrato tiene un fin imprevisible y una duración inusualmente larga. Por otra parte, la respuesta a las cuestiones prejudiciales de los asuntos *Sánchez Ruiz* y *Fernández Álvarez*[[10]](#footnote-10) (formuladas desde la jurisdicción C-A) sobre el concepto de «sucesión de contratos» o la posibilidad de calificar al personal como INF o a las convocatorias reglamentarias de plazas como «medidas equivalentes» para combatir el abuso, también acabaron impactando significativamente en la jurisdicción social, aunque los tribunales se mostraron, en un primer momento, refractarios a seguir el nuevo compás comunitario. En la medida que estas resistencias retroalimentaron ulteriores interpelaciones al TJUE (hasta nuestros días), conviene detenerse brevemente a exponerlas.

La reacción de la doctrina judicial al famoso ap. 64 fue fijar un plazo máximo de 3 años para la interinidad por vacante (tomando como referencia la propia doctrina jurisprudencial[[11]](#footnote-11) y diversos preceptos del ordenamiento jurídico, pero significativamente, el art. 70.1 EBEP[[12]](#footnote-12)). La Sala IV, en cambio, mantuvo un posicionamiento refractario al mandato del TJUE, por tres motivos:

- En primer lugar, porque reformuló la expresión «inusualmente larga» por «injustificadamente larga»[[13]](#footnote-13). Este matiz estaba cargado de profundidad porque desplazaba la discusión desde el marco de la cláusula 4ª (desde la que se había dictado el citado ap. 64) hacia el de la cláusula 5ª. De esta forma, para poder aplicar este criterio hermenéutico se exigía la concurrencia de un abuso (cuando, como se ha expuesto, bastaba una mera constatación del carácter imprevisible de la finalización y su duración inusualmente larga). Pese a afirmar que se ajustaba al mandato comunitario, el TS rechazó centenares de casos sobre la base de que el reconocimiento de la condición de INF derivada de la superación de dicho umbral se había hecho de forma automática, sin evaluar las circunstancias concurrentes[[14]](#footnote-14).

- En segundo lugar, porque la contención presupuestaria derivada de la crisis iniciada en 2008 (y la consiguiente previsión de tasas de reposición raquíticas) se fue un argumento para justificar la prolongación de las interinidades por vacante. Esto contrastaba con el posicionamiento explícito del TJUE, pues, ya había rechazado de forma explícita (*Mascolo* y *Rodica Popescu*[[15]](#footnote-15)) que la contención presupuestaria fuera suficiente para justificar un abuso en la temporalidad. En cambio, la jurisprudencia acudió a este argumento, no sólo para justificar la prolongación de la interinidad más allá de lo «razonable», sino que, incluso, lo empleó para «blanquear» períodos anteriores a la crisis sin cubrir reglamentariamente las plazas, a pesar de su carácter absolutamente injustificado[[16]](#footnote-16). Y,

- En tercer lugar, porque la Sala IV también se resistía a aceptar que la aplicación de la cláusula 5ª de la Directiva podía activarse, aunque no se diera una «sucesión» de contratos. En efecto, en el asunto *Sánchez Ruiz* y *Fernández Álvarez,* el TJUE (modulando la respuesta que había dado poco antes en *Baldonedo Martín*[[17]](#footnote-17)) estableció que no era un requisito necesario si la Administración había incumplido persistentemente y de forma injustificada la obligación de sacar a concurso la plaza. A su vez, el TJUE también manifestó (ap. 130) que, de acuerdo con el marco constitucional español (y a diferencia de lo apuntado para Grecia posteriormente[[18]](#footnote-18)), la fijeza no podía ser una opción al alcance[[19]](#footnote-19). Este caso, que también puede ser calificado como otro hito de esta secuencia de encuentros y desencuentros, afectó a la línea de flotación de la controvertida figura del personal INF, pues, explícitamente manifestó que esta respuesta judicial no podía ser calificada como una «medida equivalente» para combatir el abuso en la temporalidad. Entre otros motivos, porque no garantizaba el mantenimiento del empleo de la persona afectada, pues, podía acabar perdiéndolo al exigir la cobertura reglamentaria de la plaza y también porque, al no establecerse un plazo para ello, implicaba (en palabras de la Abogada General) una perpetuación de la precariedad.

En estas condiciones (es decir, dados estos tres desencuentros hermenéuticos), una nueva interpelación al TJUE estaba servida en bandeja. La respuesta del TJUE a través del asunto *IMIDRA*[[20]](#footnote-20), dando curso a una cuestión prejudicial formulada por el TSJ de Madrid cuestionando este marco interpretativo, alteró por completo el *statu quo* interno. El Tribunal Supremo (que reaccionó con rapidez[[21]](#footnote-21)) tuvo que aceptar fundamentalmente tres cosas:

- Primero, que es posible apreciar la existencia de abuso, aunque propiamente no se haya dado una «sucesión de contratos», si la administración ha incumplido injustificadamente la obligación de dar cobertura reglamentaria de la plaza.

- Segundo, que la restricción presupuestaria no puede ser un motivo que justifique esta dilación[[22]](#footnote-22). Y,

- Tercero, que la cobertura debe estar sometida a un plazo determinado (optándose, de nuevo, por el término de 3 años fijado en el art. 70.1 EBEP).

No obstante, en la medida que (contra pronóstico), en el asunto *IMIDRA* el TJUE (a partir de la doctrina vertida en el asunto *Martínez Andrés* y *Castrejana López*[[23]](#footnote-23)), validó la calificación como INF como una respuesta adecuada al abuso, la jurisprudencia ha podido mantenerla (al menos, hasta el asunto *UNED*). Lo que ha implicado que, desde entonces, se haya declarado esta condición (en centenares de casos) si se ha superado el plazo máximo[[24]](#footnote-24); o bien, para el caso de que se haya producido un cese por cobertura reglamentaria de la plaza (y confirmando un criterio precedente[[25]](#footnote-25)), se reconozca una indemnización de 20 días por año, con un máximo de 12 mensualidades[[26]](#footnote-26).

En cualquier caso, este marco hermenéutico seguía planteando importantes objeciones y, de algún modo, son el embrión del último pronunciamiento comunitario objeto de este estudio:

- En primer lugar, debe recordarse que los motivos que llevaron al TJUE en elasunto *Martínez Andrés* y *Castrejana López* a admitir la posible extensión de la condición de INF en la jurisdicción C-A (de la que provenían los dos casos), era una «imprecisa» comprensión de lo que su reconocimiento lleva aparejado (pues, partía de la base de que atribuye, *per se*, un derecho a la reincorporación). Especialmente, porque, a partir del instante que la Sala IV rechazó la posibilidad de acudir a la «amortización simple» de los interinos por vacante[[27]](#footnote-27) y del personal INF[[28]](#footnote-28) (reconduciéndolo al cauce resolutorio de los arts. 51 o 52.c ET), la obligación de readmisión está anudada únicamente a las extinciones que no han cumplido el procedimiento del despido colectivo. Aunque, posteriormente, la Sala III rechazó la extensión de la condición de INF al ámbito funcionarial[[29]](#footnote-29), es importante advertir el débil origen de la fundamentación que, en el caso *IMIDRA*, «resucitó» su validez como respuesta al abuso.

- En segundo lugar, es controvertido que el TJUE exija que la cobertura reglamentaria de los interinos por vacante esté sometida a un plazo máximo, pero, en cambio, esta regla no se extienda a una vez se ha reconocido judicialmente la condición de INF. Especialmente, cuando en *Sánchez Ruiz* y *Fernández Álvarez* indicó que éste, precisamente, era uno de los factores que impedía su calificación como «medida equivalente». Y,

- En tercer lugar, también debe recordarse que, en respuesta al asunto *de Diego Porras 2*, el TJUE rechazó que la indemnización del art. 49.1.c ET fuera una medida para combatir el abuso en la temporalidad, porque su «abono parece ser independiente de cualquier consideración relativa al carácter lícito o abusivo de la utilización de contratos de duración determinada». Esta argumentación es importante, no sólo porque excluyó del percibo de dicha indemnización al personal interino (por sustitución y por vacante)[[30]](#footnote-30), sino porque cuestiona la suficiencia de la percibida por los INF al cubrirse reglamentariamente la plaza. Partiendo de la base de que puede adquirirse esta condición por diversos y heterogéneos motivos[[31]](#footnote-31), es claro que la indemnización de 20 días por año de servicio no puede ser una medida adecuada porque, como ha puesto de manifiesto el TJUE, se percibe con independencia del origen abusivo o no de esta calificación.

En todo caso, estas objeciones no impidieron que, al poco tiempo, en respuesta a una nueva cuestión prejudicial planteada por el JS\3 de Barcelona[[32]](#footnote-32), el TJUE ratificara la doctrina *IMIDRA*.

La adopción de la doctrina *IMIDRA* ha tenido otras derivadas (prácticas) en la doctrina jurisprudencial que también convendría tener en consideración (y que se exponen, a continuación, de forma sintetizada). En primer lugar, la Sala IV ha entendido que no cabe alcanzar la calificación de INF si se han convocado diversas convocatorias y estas han quedado desiertas[[33]](#footnote-33). Tampoco puede hacerse si, produciéndose un cese regular que no ha sido objeto de controversia, no se ha superado el plazo de 3 años[[34]](#footnote-34). En paralelo, como una derivada de la doctrina *de Diego Porras 2* apuntada, la extinción regular (sin que hayan transcurrido 3 años) en los interinos por sustitución no precipita el devengo de indemnización alguna[[35]](#footnote-35). Y, también se ha rechazado en el caso de interinos por vacante, pese a superar el plazo de 3 años, pero sin reclamar la condición de INF ni cuestionando invalidez del cese[[36]](#footnote-36). Por otra parte, el Tribunal Supremo también ha declarado[[37]](#footnote-37) que el reconocimiento de la indemnización prevista para el despido objetivo, no conlleva la necesidad de seguir los mismos cauces formales[[38]](#footnote-38). En cuanto al importe indemnizatorio es importante advertir que, en suplicación, se ha acudido a la LISOS para compensar los daños derivados del abuso en la contratación temporal (10.000 € *ex* arts. 40.1.c bis y 7.2)[[39]](#footnote-39). Otro aspecto controvertido es que el Alto Tribunal ha admitido que, en el caso de los «INF fijos discontinuos», la falta de llamamiento tras un proceso selectivo temporal provocada por la mejor puntuación de otro candidato, describa un motivo de cese ajustado a derecho[[40]](#footnote-40). Y, cerrando este repaso, la jurisprudencia[[41]](#footnote-41), adoptando un criterio que podría impactar en los centenares de casos resueltos conforme a la doctrina anterior al asunto *IMIDRA*, ha entendido que deben aplicarse los efectos de cosa juzgada si, al reclamar una indemnización de veinte días por año de servicio derivada de una extinción de la relación laboral, ya ha recaído sentencia firme declarando la extinción de la interinidad ajustada a derecho[[42]](#footnote-42).

## **2.2. La calificación como personal INF: repaso a la plasticidad de un constructo jurisdiccional**

El alambicado contexto interpretativo recién expuesto debe complementarse con la tortuosa evolución que todo lo relativo a la condición de INF ha experimentado en los últimos años.

Como punto de partida, se trata de una figura (que no una modalidad contractual) que no tiene un régimen jurídico específico, apareciendo explícitamente como tal por primera vez en un texto legislativo en la Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado de 2017 (en adelante, LPGE’17). No obstante, de modo indirecto, su existencia se ha sostenido normativamente a través, fundamentalmente, de los ap. 1 y 2 DA 15ª ET (derogados por el RDLey 32/2021). Al respecto, conviene recordar que esta disposición fue incluida en el RDLegislativo 1/1995 en virtud de la Ley 12/2001 (que, entre otras modificaciones, «trató» de transponer la normativa interna a la Directiva 1999/70) y, por consiguiente, el contenido de la DA 15ª ET aspiraba a «matizar», a la luz de la Cláusula 5ª de la Directiva 1999/70, el efecto del art. 15.5 ET en el sector público (erigiéndose en uno de los argumentos para impedir la declaración de «fijeza»)[[43]](#footnote-43). Esta omisión legislativa ha facilitado la volatilidad interpretativa que se ha experimentado en los últimos años. Aunque es posible que los factores que han precipitado estos giros hermenéuticos sean independientes de la doctrina del TJUE, no puede afirmarse que haya permanecido absolutamente estanca a su influencia. Es cierto que el fin de la posibilidad de acudir a la «amortización simple» (anteriormente apuntada) queda extramuros de la órbita comunitaria. No obstante, no puede decirse lo mismo respecto de las variaciones vinculadas a su naturaleza jurídica. Calificados inicialmente como contratos inicialmente sometidos a condición[[44]](#footnote-44) y, posteriormente, a término[[45]](#footnote-45), no temporales[[46]](#footnote-46) y, finalmente, temporales[[47]](#footnote-47), quizás, sería el momento de volver a anclar la figura a la órbita condicional originaria[[48]](#footnote-48) (sin que ello implicara renunciar al acervo jurisprudencial existente).

No obstante, en la actualidad, los INF están dotados de una enorme «plasticidad», si se me permite la expresión, propia del mundo subatómico cuántico. En efecto (sin participar de la aleatoriedad pura que caracteriza este entorno tan complejo), la jurisprudencia admite que puedan ser temporales y «no temporales» a la vez, «colapsando» en uno de los estados posibles en función de las circunstancias del caso. En la actualidad, como se acaba de exponer, se sostiene su naturaleza temporal, pero también la posibilidad de que haya personal INF «fijo-discontinuo»[[49]](#footnote-49). Esta «complementariedad», combinada con la ambivalencia de esta figura, la ha convertido en una categoría «líquida», dotada de suficiente porosidad como para experimentar, sin excesiva dificultad, procesos dinámicos de expulsión de supuestos antes calificables como tal, o bien, de integración.

Los factores precipitadores que han propiciado este vaivén han sido hermenéuticos y normativos y, en aras a comprender la entidad del impacto en el asunto *UNED*, se exponen a continuación (en 5 epígrafes: 4 situaciones de exclusión y 1 de inclusión):

*- Exclusión por reversión y aplicación del art. 44 ET a la luz de la Directiva 2001/23 y el asunto Correia Moreira*

A la luz del asunto *Correia Moreira*[[50]](#footnote-50), la jurisprudencia ha acabado aceptando que en los casos de reversión sujetos al art. 44 ET el personal subrogado ya no puede ser calificado como INF[[51]](#footnote-51), sino «fijo»[[52]](#footnote-52).

El impacto de esta doctrina puede evaluarse desde dos puntos de vista.

- Por un lado, debe advertirse que esta doctrina no es extrapolable a otras situaciones. En efecto, en virtud del principio de cosa juzgada, no cabe alcanzar esta condición si ya se ha declarado la condición de INF en un supuesto de reversión[[53]](#footnote-53), ni si ya se tiene la condición de INF en la cedente[[54]](#footnote-54), ni en las situaciones de cesión ilegal[[55]](#footnote-55), ni tampoco como reacción a las situaciones de contratación temporal irregular[[56]](#footnote-56).

- Por otro lado, la adaptación interna a la doctrina *Correia Moreira* dada por la Sala IV plantea algunas controversias importantes, especialmente porque, como se ha apuntado, esta «fijeza» está condicionada. En efecto, se perdería si acaecen «vicisitudes» que llevan a desarrollar funciones más allá de la unidad productiva objeto del traspaso. Aunque esta doctrina parece superar las objeciones de un sector de la doctrina judicial que entendía que provocaba un conflicto constitucional[[57]](#footnote-57), no debería descartarse, especialmente, si se acepta que los principios de acceso al empleo público del personal laboral es un efecto combinado de los arts. 14 y 103.3 CE[[58]](#footnote-58). No obstante, en la medida que puede acabar recuperándose la condición de INF, podría entenderse que, en el fondo, yace latente o aletargada. Y, por este motivo, podría concluirse que no acaba de darse respuesta al mandato comunitario derivado de la Directiva 2001/23 porque (pese a que no se exige una equiparación con el personal de la cesionaria) es obvio que hay una devaluación con respecto a la situación anterior al traspaso (obligando a la persona subrogada a permanecer inmóvil si no quiere perder su condición y verse sometida a los efectos propios de la figura de INF).

*- Exclusión por superación de ciertos procesos selectivos en el sector público*

La doctrina jurisprudencial, de forma constante, ha rechazado la declaración de «fijeza» si se ha accedido al empleo público a través de un proceso selectivo a plaza temporal y, posteriormente, se ha dado una situación de abuso y/o irregularidad en la contratación temporal[[59]](#footnote-59). De modo que, en estos casos, debe procederse a la calificación de INF. No obstante, no debe procederse a esta consecuencia si se ha superado un proceso selectivo a plaza fija sin asignársela. En efecto, estos «aprobados sin plaza» que se integren en una bolsa y sufran una temporalidad ilícita o abusiva con posterioridad deben ser declarados «fijos»[[60]](#footnote-60).

En todo caso, el Tribunal Supremo ha acotado los efectos de esta doctrina. En concreto, ha sostenido que no es extensible a los casos en los que expresamente las bases de la convocatoria establecen que no se puede declarar la superación del proceso selectivo por un número superior de aspirantes que las plazas convocadas[[61]](#footnote-61). En estos casos también debe reconocerse la condición de INF.

*- Exclusión por aplicación combinada del RDLey 32/2021 y de la Ley 20/2021*

El efecto combinado del RDLey 32/2021 y de la Ley 20/2021 invitan a pensar que son diversas las situaciones en las que no será posible acudir a la calificación de INF.

De acuerdo con el art. 15.4 ET, el incumplimiento del art. 15 ET[[62]](#footnote-62) (así como la falta de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba), precipita la condición de «fijo». En todo caso, a la hora de aplicar este ap. 4, debe hacerse una distinción en función de la naturaleza del incumplimiento. Si afecta a aspectos formales, o bien, a la causa alegada en el contrato temporal, la respuesta será distinta a si el incumplimiento tiene su origen en la superación del «plazo máximo de permanencia». En los dos primeros (y sin perjuicio de lo que se expondrá posteriormente), los efectos están descritos en el propio ap. 4 del art. 15 ET; y, en el segundo, debe acudirse a la DA 17ª EBEP. En efecto, si el incumplimiento del art. 15 ET es una resultante derivada de la superación del «plazo máximo de permanencia» permitida, debe entrar en juego el ap. 3 de la DA 17ª EBEP[[63]](#footnote-63). A la luz de esta regla es claro que, en modo alguno, puede extenderse la temporalidad más allá del umbral máximo de cada una de las modalidades ni tampoco a través de la conversión del contrato temporal a otras figuras temporales (como los INF o cualquier otra fórmula de esta naturaleza que, eventualmente, pudiera aparecer en un futuro). Tampoco cabe acudir a la aplicación analógica de las reglas del art. 10.4 EBEP previstas para los funcionarios interinos. Del mismo modo, la conversión a «indefinido» o «fijo» tampoco parece factible, pues, automáticamente, «desactivaría» la propia aplicación de la DA 17ª EBEP y eso iría contra el propio espíritu de la norma. Por consiguiente, este ap. 3 de la DA 17ª EBEP (aunque su interpretación es compleja[[64]](#footnote-64)) estaría describiendo una causa de ineficacia contractual *ex lege* sobrevenida y automática (debiéndose descartar, por los evidentes efectos perjudiciales para las personas trabajadoras, que la nulidad «contamine» a la relación de trabajo por completo). Téngase en cuenta que el umbral descrito en el art. 15.5 ET (más de 18 meses en un período de 24), al que se hará referencia a continuación, también está describiendo un «plazo máximo de permanencia» que no puede ser superado (con la particularidad de que, al hacerlo, precipitará la extinción automática, aunque no se haya alcanzado el plazo pactado del contrato en curso). En todos estos casos, serán de aplicación las reglas de responsabilidad que se prevean de acuerdo con los ap. 1 y 2 de la DA 17ª EBEP.

Lo anterior significa que la calificación de «fijeza» del art. 15.4 ET queda circunscrita a los casos de incumplimiento formal o de ausencia de la causa de temporalidad de los contratos que el mismo precepto prevé (y no para el resto)[[65]](#footnote-65). El empleo del término «fijo», si se compara con la redacción anterior del art. 15.4 ET (referida a «indefinidos») tiene una importante carga semántica en el sector público. Especialmente porque, de acuerdo con los arts. 8.1.c y 11.1 EBEP, no es lo mismo ser «fijo» que «indefinido» (ni, obviamente, «indefinido no fijo»). No obstante, la «fijeza» que proclama el art. 15.4 ET podría entrar en contradicción con el nuevo art. 11.3 EBEP (y los principios de acceso al empleo público y de «celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia»). Y, ciertamente, podría erigirse en un obstáculo insalvable. De hecho, como se ha expuesto, la doctrina jurisprudencial es contraria a extender la «fijeza» a los supuestos en los que se superen procesos selectivos de carácter temporal (y que, obviamente, también es predicable para los que siquiera se hayan celebrado). Por consiguiente, en estos casos, parece que deberá seguir acudiéndose a la calificación de INF (a pesar de la derogación de los ap. 1 y 2 de la DA 15ª ET - que se habían erigido en las «palancas» normativas para alcanzar esta declaración[[66]](#footnote-66)). Por otra parte, la calificación de INF en los casos de incumplimiento formal o de ausencia de causa de temporalidad es insensible al mandato derivado de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70, pues, su efecto sólo se despliega si se produce un abuso en la temporalidad (y no para el resto de incumplimientos vinculados con esta modalidad de contratación).

Siguiendo con los cambios introducidos por el RDLey 32/2021 y su posible impacto en la posible calificación de INF, es importante advertir que el art. 15.5 ET se refiere a los efectos de la sucesión de contratos temporales por circunstancias de la producción (y no de otros, ni tampoco en caso de que en la sucesión haya una combinación de modalidades). Esta circunstancia podría ser relevante, especialmente, a resultas de la inclusión en bolsas de personal laboral temporal no estabilizado (*ex* párrafo 2º de la DA 4ª Ley 20/2021)[[67]](#footnote-67); y también para los contratos formalizados al amparo de la nueva DA 9ª Ley Empleo y de la DA 5ª RDLey 32/2021. Y, del mismo modo que en el art. 15.4 ET, el ap. 5 del mismo precepto también se refiere a la conversión a «fijo» (pudiéndose extrapolar a este supuesto las valoraciones recién expuestas sobre el art. 15.4 ET – tanto, para las administraciones públicas, como para las entidades *ex* DA 1ª EBEP). La sucesión, como se sabe, puede darse en dos situaciones diferenciadas: en función de la persona o del puesto de trabajo. Además, debe advertirse que los umbrales temporales se han reducido con respecto a la redacción anterior (más de 24 en 30 meses), pasando a más de 18 meses en 24:

- En el primer caso, el régimen jurídico general[[68]](#footnote-68) y el específico para el sector público (ap. 3 DA 15ª ET – que no ha sido derogado) se mantiene sin variaciones respecto de la «mecánica» de funcionamiento de la regla anterior al RDLey 32/2021.

- En el segundo caso (y como novedad respecto al régimen anterior), también debe declararse la relación «fija» cuando el «puesto de trabajo» (aunque haya estado ocupado por personas distintas) supere los umbrales máximos. Se trata de una regla que podría ser conflictiva, aunque la indefinición del concepto de «puesto de trabajo» podría no ser tan relevante en el sector público. No obstante, tal y como está redactada la norma, podría concluirse que ya no cabe cubrirlo temporalmente (al menos, con un contrato temporal por circunstancias de la producción[[69]](#footnote-69)). Ahora bien, en el caso de que, por el motivo que sea, se produzca la posterior extinción de este contrato «fijo», debe entenderse que el puesto ya no podrá ser temporalmente ocupado por circunstancias de la producción (y, tal y como está redactado, parece deducirse que esto no sería posible «nunca más»).

Como se ha apuntado, a los ojos del ap. 3 de la DA 17ª EBEP debe entenderse que el umbral temporal que describe el art. 15.5 ET (en sus dos modalidades: en función de la persona o del puesto de trabajo) debe ser calificado como un «plazo máximo de permanencia»; y, por consiguiente, en la medida que se trata de una causa de ineficacia contractual sobrevenida *ex lege* y automática, impide que pueda declararse la «fijeza».

Las reglas transitorias del art. 15.5 ET también plantean importantes efectos en el cómputo de 18 meses, pues, en virtud de la DT 5ª RDLey 32/2021, debe tomarse «en consideración sólo el contrato vigente a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley». Y aunque no se especifica qué modalidad, quizás, parece más ajustado que la regla se aplique conforme a las que, de acuerdo con la redacción anterior al RDLey 32/2021, computaban *ex* art. 15.5 ET[[70]](#footnote-70).

Por otra parte, el art. 15.5 ET sólo se refiere a la sucesión de contratos temporales por circunstancias de la producción. Por consiguiente (y como se ha expuesto), la sucesión combinada o de otras modalidades quedan fuera de su ámbito de aplicación. Este silencio normativo es contrario al mandato comunitario y obviamente podría ser (nuevamente) un punto de conflictividad (y de nuevas e indeseadas interpelaciones al TJUE).

Desde esta perspectiva comunitaria, el TJUE ha sido muy insistente a la hora de exigir medidas dirigidas a prevenir el abuso y, en el caso de que no hayan sido efectivas, ha reiterado que las autoridades nacionales deben «velar por la eficacia práctica del Acuerdo Marco mediante la adopción de medidas que garanticen una sanción adecuada de ese abuso y la eliminación de las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión»[[71]](#footnote-71). En este sentido, son diversos los factores que invitan a pensar que el régimen «indemnizatorio» y «compensatorio» previsto para las extinciones contractuales temporales (arts. 49.1.c ET, ap. 5 de la DA 17ª EBEP, art. 2.6 Ley 20/2021 y STS\Pleno 28 de junio 2021, para las coberturas reglamentarias de INF) no es suficiente si se evalúan bajo el filtro del asunto *de Diego Porras 2*. En efecto, el reconocimiento de importes tasados y sin discriminar en función del origen abusivo de la temporalidad y, en el marco de la estabilización prevista en el art. 2 Ley 20/2021, la falta de previsión de compensaciones en el caso de estabilización o de renuncia a la misma son ilustrativos de una respuesta muy alejada del mandato reiterado del TJUE[[72]](#footnote-72). Además, el sustancial aumento de las sanciones previsto en la LISOS[[73]](#footnote-73) no impactará en las Administraciones Públicas (pues, el principio de identidad subjetiva repudia la autosanción administrativa[[74]](#footnote-74)). De modo que, partiendo de la base de que el contenido de la Ley 20/2021 (y, por ende, el régimen de responsabilidad de la DA 17ª EBEP), sólo afecta a las contrataciones efectuadas con posterioridad a su entrada en vigor (DT 2ª), es muy posible que la respuesta interna siga siendo (muy) tenue para un número nada despreciable de casos (y, especialmente, si el contenido de los ap. 1 y 2 de la DA 17ª EBEP no se produce con la celeridad que sería deseable).

*- Exclusión por propuestas interpretativas paralelas al reconocimiento de la condición de INF*

La respuesta jurisdiccional a la temporalidad irregular y/o abusiva no es plenamente pacífica y algunos tribunales han optado por opciones hermenéuticas alternativas. En efecto, en la doctrina judicial se han formulado propuestas que, en situaciones de abuso, o bien, apuestan directamente por la «fijeza»[[75]](#footnote-75); o bien, superando la dicotomía entre «fijo» e INF, lo hacen por el carácter «indefinido», *ex* arts. 8.1.c y 11.1 EBEP[[76]](#footnote-76). Por otra parte, en la instancia, aplicando el ap. 64 *Montero Mateos*, entiende que, si en 5 años la administración no inicia un proceso selectivo, un INF es «fijo»[[77]](#footnote-77).

*- Inclusión del personal de las sociedades empresariales públicas*

En paralelo a estos procesos de exclusión, también se han incorporado otras situaciones que han extendido extraordinariamente el ámbito de aplicación de la condición de INF. Estas situaciones destacan, especialmente, por el elevado el número de personas trabajadoras potencialmente afectadas. En concreto, la jurisprudencia, tras una evolución también «oscilante», ha acabado aceptando que la DA 1ª EBEP es extensible a las sociedades empresariales públicas (y otros organismos en régimen privado)[[78]](#footnote-78). Las implicaciones de este cambio de doctrina son de una gran trascendencia por dos motivos:

- En primer lugar, porque la interinidad por vacante en estas sociedades también está sujeta al plazo de 3 años descrito en el art. 70.1 EBEP[[79]](#footnote-79); y,

- En segundo lugar, porque la sujeción al art. 55 EBEP no sólo impide que la contratación temporal irregular o abusiva deba ser calificada como «fija», sino que, además, esta calificación debe extenderse a todo el personal contratado como «indefinido» (desde octubre de 1996) que no hubiera pasado un proceso selectivo de acuerdo con el contenido del citado precepto del EPEP[[80]](#footnote-80). Lo que (y aquí radica la trascendencia apuntada) exigiría su estabilización *ex* DA 7ª de la Ley 20/2021[[81]](#footnote-81).

En todo caso, adviértase que, para estas entidades incluidas en la DA 1ª EBEP, la remisión explícita a determinados preceptos del EBEP (arts. 52, 53, 54, 55 y 59 EBEP - y sólo a estos), quedando sujetas para todo lo demás al régimen privado, implica que sí están sometidas a la declaración de «fijeza» de los ap. 4 y 5 del art. 15 ET anteriormente expuestas (sin posibilidad de distinguir entre «fijo» e «indefinido», pues, tampoco les afecta el contenido de los arts. 8.1.c y 11.1 EBEP). Esta particularidad en el régimen jurídico de estos entes podría precipitar una respuesta distinta a la que se prevea para las Administraciones Públicas; salvo que (como ya se ha apuntado) se entienda la exigencia de los principios de acceso al empleo público para el personal laboral no tiene un origen meramente legal, sino que es una derivada de los arts. 14 y 103.3 CE. En tal caso, no podría declararse la «fijeza» y (de nuevo) debería mantenerse la calificación de INF.

La compleja matriz resultante de todos estos vectores normativos y hermenéuticos que alimentan y gravitan alrededor de la condición de INF en el contexto de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70 describen el «hábitat» en el que tendrá que desplegarse los efectos de la doctrina de la importante STJUE 22 de febrero 2024 ([C‑59/22, C‑110/22 y C‑159/22](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=283045&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3514253)), *UNED*, cuya fundamentación se sintetizará a continuación.

# **3. La STJUE 22 de febrero 2024**

La STJUE 22 de febrero 2024 tiene su origen en las controversias suscitadas en tres litigios en los que están implicadas la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, la UNED y, finalmente, la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid (respectivamente, [C‑59/22, C‑110/22 y C‑159/22](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=283045&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3514253)). En los dos primeros, cada demandante, tras adquirir judicialmente la condición de personal INF y permanecer en esta situación durante un largo tiempo, solicitan la declaración de fijeza. En el tercer litigio, la parte demandante, tras acumular una dilatada sucesión de contratos temporales, solicita, durante la vigencia de su contrato de interinidad por vacante, la misma condición permanente.

Estas controversias dieron lugar a sendas cuestiones prejudiciales y, aunque «similares», son numerosas las preguntas formuladas (respectivamente para cada asunto: 14, 12 y 6). Dada la complejidad que tal suma de preguntas arroja, el TJUE las agrupa para darles respuesta. De modo que en la exposición que sigue se mantiene el mismo esquema expositivo, una vez que el propio órgano comunitario ha depurado las cuestiones prejudiciales no admisibles (pues, descarta la 13ª y la 14ª del asunto C‑59/22[[82]](#footnote-82)).

*- Respuesta a la primera cuestión prejudicial planteada en los asuntos C‑59/22 y C‑110/22*

En estas primeras cuestiones, lo que se dilucida es si el personal INF puede verse afectado por el Acuerdo Marco. En este sentido, el TJUE (de un modo similar a lo resuelto en otras resoluciones previas[[83]](#footnote-83)) entiende que un trabajador INF debe ser calificado como trabajadores con contrato de duración determinada. Especialmente, porque (ap. 60), por un lado, «el elemento característico de un contrato de duración determinada, a saber, la circunstancia de que el término de un contrato de ese tipo viene determinado por «condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado»; y, por otro, porque en el ámbito del sector público, el concepto de «trabajador indefinido no fijo» constituye una creación jurisprudencial y debe distinguirse del concepto de «trabajador fijo».

En este sentido, es determinante que la causa de extinción de los INF es específica (ap. 63), pues, «la Administración de que se trate está obligada a seguir el procedimiento para cubrir la plaza ocupada por el trabajador indefinido no fijo, aplicando los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad. Una vez cubierta la plaza, el contrato del trabajador indefinido no fijo queda extinguido, salvo si el propio trabajador ha participado en el procedimiento y obtenido la adjudicación de la referida plaza».

Además (prosigue el TJUE), el propio TS también califica a los INF como un contrato de duración determinada a efectos de la aplicación de la Directiva 1999/70. Por este motivo, resolviendo la primera cuestión prejudicial concluye (ap. 66): «un trabajador indefinido no fijo debe considerarse un trabajador con contrato de duración determinada, a efectos de dicho Acuerdo Marco, y, por lo tanto, está comprendido en el ámbito de aplicación de este último».

*- Respuesta a la segunda cuestión prejudicial planteada en los asuntos C‑59/22 y C‑110/22*

En la segunda cuestión prejudicial planteada en los asuntos C‑59/22 y C‑110/22, el TJUE, del mismo modo que en el asunto *IMIDRA,* ratifica que la expresión «utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada» es extensible al reconocimiento judicial de la condición de INF derivado de una situación de temporalidad abusiva o irregular previa.

Como se ha apuntado, en el asunto *IMIDRA* resolvió que un nombramiento como interino por vacante, prolongado durante un largo periodo de tiempo debido a la falta de convocatoria de las plazas, era equiparable al concepto de «sucesión de contratos» previsto en la Directiva 1999/70. Pues bien, este razonamiento también se exportará a los INF.

En concreto, partiendo de la base de que la cláusula 5ª no es aplicable a un contrato que sea el primer y único contrato y aunque los estados miembros tienen capacidad para concretar qué debe entenderse por «contratos sucesivos», el TJUE recuerda que el margen de apreciación no es ilimitado (hasta el punto de que se llegue a una situación abusiva). De modo que, en la medida que el Acuerdo Marco exige que los Estados miembros garanticen una obligación de resultado, la respuesta jurisprudencial interna no se ajusta a los parámetros comunitarios (porque compromete su objeto, finalidad y efectividad) por tres motivos:

– En primer lugar, porque, aunque la declaración de INF pueda considerarse una sanción por el abuso en la temporalidad, tiene como efecto sustituir tales relaciones laborales previas por esta nueva condición. De modo que la relación laboral en cuestión pasa a ser, desde el inicio, una relación laboral INF. De este modo, los contratos temporales celebrados con anterioridad dejan de estar vigentes y dicho trabajador queda vinculado desde el principio por un único contrato INF.

– En segundo lugar, porque el contrato INF no tiene establecida una fecha determinada de extinción, sino que su finalización está supeditada a la cobertura de la plaza en cuestión, estando la Administración obligada a convocarla.

– En tercer lugar, porque, en el marco específico del asunto C‑59/22, no se ha convocado ninguna prueba de selección desde el inicio de la relación laboral INF controvertida. Es decir, desde hace 27 años. Y, en el marco del asunto C‑110/22, en la medida que la convocatoria fue aplazada y no ha tenido lugar, el demandante lleva vinculado a la Administración mediante una relación INF desde hace 20 años. En virtud de todo ello el TJUE constata que «la permanencia de este trabajador indefinido no fijo en la plaza en cuestión se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de convocar, en el plazo establecido, un proceso selectivo para la cobertura definitiva de dicha plaza, de modo que su relación laboral, en consecuencia, ha sido renovada tácitamente durante varios años».

En definitiva, como ya apuntó en el asunto *IMIDRA* para los interinos por vacante, si se admitiera la configuración actual de los INF, una interpretación restrictiva del concepto de «sucesivas relaciones laborales de duración determinada» permitiría emplear a trabajadores de forma precaria durante años. Y, además, los excluiría de la protección de la propia Directiva 1999/70 y posibilitaría el abuso sin límite alguno. Por este motivo entiende (ap. 81) que en las situaciones controvertidas en los asuntos C‑59/22 y C‑110/22, «no se caracterizan por la celebración de un único contrato, sino por la celebración de contratos que efectivamente pueden calificarse de ‘sucesivos’ a efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, extremo que corresponde comprobar al tribunal remitente».

A la luz de todo lo expuesto y respondiendo a la segunda cuestión prejudicial planteada en los asuntos C‑59/22 y C‑110/22 concluye (ap. 82): «la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que la expresión ‘utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada’, que figura en dicha disposición, comprende una situación en la que, al no haber convocado la Administración en cuestión, en el plazo establecido, un proceso selectivo para la cobertura definitiva de la plaza ocupada por un trabajador indefinido no fijo, el contrato de duración determinada que vincula a ese trabajador con dicha Administración ha sido prorrogado automáticamente».

*- Respuesta a las cuestiones prejudiciales tercera a quinta planteadas en los asuntos C‑59/22 y C‑110/22*

En relación a las cuestiones prejudiciales tercera a quinta planteadas en los asuntos C‑59/22 y C‑110/22, el TSJ de Madrid cuestiona que, dada la configuración prevista en el art. 15.5 ET (anterior a la reforma de 2021), no se establece ninguna medida de las descritas en las letras a) a c) de la cláusula 5ª ni tampoco ninguna «medida equivalente» para evitar el abuso en el uso de los contratos INF.

Aunque los estados miembros disponen de un margen de apreciación a la hora de concretar las medidas para evitar el abuso, en todo caso, el TJUE recuerda que tienen el objeto general de prevenir tales abusos, pudiendo escoger cómo hacerlo, siempre que «no pongan en peligro el objetivo o la efectividad de este Acuerdo Marco».

Llegados a este estadio, aunque advierte que el análisis de la adecuación de la normativa interna a la comunitaria corresponde a los tribunales nacionales, el TJUE (como hace de forma recurrente) aprovecha la oportunidad para aportar algunas «precisiones» dirigidas a «orientar» al órgano remitente. En este sentido, dando respuesta a los alegatos del Gobierno español y la administración demandada, la sentencia rechaza, en primer lugar, que las razones objetivas que justifiquen acudir a la figura del INF (esto es, los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad) no pueden equipararse a las razones objetivas que exige la cláusula 5ª para renovar un contrato temporal. En segundo lugar, aunque la convocatoria de procesos selectivos para la cobertura definitiva de las plazas es una medida adecuada siempre que se produzcan en los plazos establecidos, en los casos controvertidos (ap. 98) «en realidad dichos plazos no se respetan y esos procesos son poco frecuentes» (de modo que «no parece que pueda evitar la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones laborales de duración determinada»)

A la luz de lo anterior, descarta que (ap. 100) la «normativa constituya una medida suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas conforme al Acuerdo Marco y, por lo tanto, no puede calificarse como ‘medida legal equivalente’, a efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco». Así pues, en respuesta a las cuestiones prejudiciales tercera a quinta planteadas en los asuntos C‑59/22 y C‑110/22 concluye (ap. 101) que «la cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no prevé ninguna de las medidas contempladas en esta disposición ni ‘medida legal equivalente’ alguna, a efectos de esta, para evitar la utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos».

*- Respuestas a las cuestiones prejudiciales sexta y séptima planteadas en los asuntos C‑59/22 y C‑110/22 y a las cuestiones prejudiciales primera y segunda planteadas en el asunto C‑159/22*

En estas cuestiones, básicamente, se plantea si la indemnización tasada de 20 días por año trabajado (con el límite de una anualidad), en el caso de que se produzca la extinción por cobertura reglamentaria de la plaza, se ajusta a la cláusula 5ª. En este sentido, la sentencia también lo rechaza. Aunque el Acuerdo Marco no establece sanciones específicas en el caso de que se constate la existencia de abusos, la sentencia recuerda que, en virtud de la doctrina del TJUE, deben establecerse (ap. 103) «medidas que no solo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas conforme al Acuerdo Marco». Y también recuerda (ap. 104) que, cuando se ha producido un abuso, debe aplicarse alguna medida que «presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión».

Pues bien, el TJUE (a partir de la doctrina *IMIDRA*) afirma (ap. 106 y 107) que «el abono de una indemnización por extinción de contrato no permite alcanzar el objetivo perseguido por la cláusula 5 del Acuerdo Marco, consistente en prevenir los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada. En efecto, tal abono parece ser independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de contratos de duración determinada. Por lo tanto, esa medida no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada y eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión y, por consiguiente, no parece constituir, por sí sola, una medida suficientemente efectiva y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas conforme al Acuerdo Marco».

A la luz de todo lo anterior, responde a las citadas cuestiones prejudiciales afirmando (ap. 108) «la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece el pago de una indemnización tasada, igual a veinte días de salario por cada año trabajado, con el límite de una anualidad, a todo trabajador cuyo empleador haya recurrido a una utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, cuando el abono de dicha indemnización por extinción de contrato es independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de dichos contratos».

*- Respuestas a las cuestiones prejudiciales octava y novena planteadas en los asuntos C‑59/22 y C‑110/22 y a la tercera cuestión prejudicial planteada en el asunto C‑159/22*

En estas cuestiones se plantea si, a la luz de la LPGE’18 (DA 43ª) y la DA 17ª EBEP (introducida por el RDLey 14/2021), la posibilidad de exigir responsabilidades a las administraciones públicas implicadas en el caso de que se produzcan «actuaciones irregulares» se ajustan al contenido del Acuerdo Marco. Y el TJUE también lo rechaza porque dicha expresión es (ap. 112) «demasiado imprecisa para permitir la imposición de sanciones o la imputación de responsabilidades que cumplan con un principio de tipicidad y certeza. En segundo término, estas disposiciones nacionales no especifican las responsabilidades que se pueden exigir y se limitan a remitirse a ‘la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas’, que no puede identificarse. En tercer término, el tribunal remitente no tiene constancia de que se haya exigido responsabilidad a ninguna Administración Pública por haber promovido o suscrito sucesivos contratos temporales».

De modo que tales disposiciones normativas tienen (ap. 113) «un grado de ambigüedad y de abstracción tal que no resultan comparables al mecanismo italiano de responsabilidad de las Administraciones, al que se refiere el Tribunal de Justicia en la sentencia de 7 de marzo de 2018, Santoro (C‑494/16), que, junto con otras medidas efectivas y disuasorias, había sido declarado adecuado para fundamentar la conformidad de la normativa italiana con la cláusula 5 del Acuerdo Marco, sin perjuicio de las comprobaciones que incumbían al tribunal remitente en el asunto que dio lugar a dicha sentencia».

A la luz de lo expuesto y dando respuesta a las cuestiones prejudiciales citadas, afirma (ap. 114): «la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a unas disposiciones nacionales según las cuales las ‘actuaciones irregulares’ darán lugar a la exigencia de responsabilidades a las Administraciones Públicas ‘de conformidad con la normativa vigente en cada una de [dichas] Administraciones Públicas’, cuando esas disposiciones nacionales no sean efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas conforme a la citada cláusula».

*- Respuestas a la decimosegunda cuestión prejudicial planteada en los asuntos C‑59/22 y C‑110/22 y a la sexta cuestión prejudicial planteada en el asunto C‑159/22*

En estas cuestiones prejudiciales lo que, en esencia, se plantea es si la cláusula 5ª se opone a una normativa nacional que establece la convocatoria de procesos de consolidación del empleo temporal mediante convocatorias públicas para la cobertura de las plazas ocupadas por trabajadores temporales, entre ellos los trabajadores indefinidos no fijos.

En este sentido, el TJUE recuerda (siguiendo la doctrina *Sánchez Ruiz*y con un evidente impacto en la falta de previsión de compensación en el caso de superación del proceso de estabilización *ex* Ley 20/2021 anteriormente apuntada) que la previsión de estas convocatorias (ap. 117) «no exime a los Estados miembros del cumplimiento de la obligación de establecer una medida adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivos contratos y relaciones laborales de duración determinada. En efecto, esos procesos, cuyo resultado es además incierto, también están abiertos, en general, a los candidatos que no han sido víctimas de tal abuso».

Por consiguiente, afirma (en una extensa cita, pero particularmente relevante - ap. 118 y 119): «dado que la convocatoria de dichos procesos es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de contratos de duración determinada, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones laborales ni para eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión. Así pues, no parece que permita alcanzar la finalidad perseguida por la cláusula 5 del Acuerdo Marco. En los casos de autos, de las peticiones de decisión prejudicial se desprende que, en primer lugar, los procedimientos de consolidación de empleo son un intento del legislador de reducir el uso sucesivo de contrataciones temporales en las Administraciones Públicas nacionales, sin por ello renunciar a la observancia, en dichos procedimientos, de los principios de igualdad, libre concurrencia, publicidad, mérito y capacidad. En segundo lugar, los trabajadores indefinidos no fijos pueden perder su empleo si no superan las pruebas correspondientes. En tercer lugar, en caso de extinción del contrato indefinido no fijo, estos trabajadores tendrán derecho a una indemnización tasada correspondiente a veinte días de salario por cada año trabajado, con el límite de una anualidad de salario». De modo que en opinión del TJUE (ap. 120), tales convocatorias no son adecuadas para «sancionar debidamente la utilización abusiva de sucesivas relaciones laborales indefinidas no fijas y, por lo tanto, eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión».

Por consiguiente, dando respuesta a las citadas cuestiones prejudiciales, concluye (ap. 121) «la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece la convocatoria de procesos de consolidación del empleo temporal mediante convocatorias públicas para la cobertura de las plazas ocupadas por trabajadores temporales, entre ellos los trabajadores indefinidos no fijos, cuando dicha convocatoria es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de tales contratos de duración determinada».

*- Respuesta a las cuestiones prejudiciales décima y decimoprimera planteadas en los asuntos C‑59/22 y C‑110/22 y a las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta planteadas en el asunto C‑159/22*

En estas cuestiones prejudiciales, básicamente, se plantea si, ante la falta de todas las anteriores medidas, la fijeza podría ser una respuesta adecuada, aun cuando tal conversión sea contraria a los artículos 23, apartado 2, y 103, apartado 3, de la Constitución, tal como han sido interpretados por el Tribunal Supremo. Y, al respecto, el TJUE entiende (empleando sus propios términos) que «podría constituir» una medida.

En este sentido, el TJUE recuerda (ap. 124) que «la cláusula 5 del Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros la obligación de convertir en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada ni (…), enuncia sanciones específicas en caso de que se compruebe la existencia de abusos».

Pero al mismo tiempo, también recuerda (ap. 125 a 128) que, entre las medidas para prevenir el abuso, la fijeza es una de ellas, «al ser la estabilidad laboral que ofrecen estas últimas el principal factor de protección de los trabajadores». De modo que, cuando se ha producido un abuso, «es indispensable poder aplicar alguna medida con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción». De modo que, si una normativa interna prohíbe la conversión a fijo, debe preverse «otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada». Y para el caso de que se prevea, el TJUE entiende que sería una medida que «sanciona efectivamente tal utilización abusiva y, por lo tanto, debe considerarse conforme con la cláusula 5 del Acuerdo Marco».

Y en relación a la restricción para declarar esta fijeza que se deriva de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el TJUE desarrolla la siguiente fundamentación (ap. 129 a 135):

Primero, la cláusula 5, apartado 1, no es, desde el punto de vista de su contenido, incondicional y suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un tribunal nacional.

Segundo, no es posible determinar suficientemente la protección mínima que debería aplicarse en cualquier caso con arreglo a la cláusula 5, apartado 1.

Tercero, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretar el derecho interno en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que esta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el artículo 288 TFUE, párrafo tercero. Esta obligación de interpretación conforme se refiere al conjunto de las disposiciones del Derecho nacional, tanto anteriores como posteriores a dicha directiva.

Cuarto, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho interno tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular en los de seguridad jurídica e irretroactividad, y no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional.

Quinto, el principio de interpretación conforme exige que los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por este, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la directiva de que se trate y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta.

Sexto, el órgano remitente debe apreciar si las disposiciones pertinentes de la Constitución pueden interpretarse, en su caso, de conformidad con la cláusula 5 del Acuerdo Marco a fin de garantizar la plena efectividad de la Directiva 1999/70 y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta.

Séptimo, la exigencia de interpretación conforme obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho interno incompatible con los objetivos de una directiva. Por lo tanto, el tribunal nacional no puede considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar una norma nacional de conformidad con el Derecho de la Unión por el mero hecho de que, de forma reiterada, se haya interpretado esa norma en un sentido incompatible con ese Derecho.

De modo que, concluye (ap. 136): «en el supuesto de que el tribunal remitente considerase que el ordenamiento jurídico interno de que se trata no contiene, en el sector público, ninguna medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, la conversión de estos contratos en una relación laboral de duración indefinida podría constituir tal medida». Y, a continuación, recuerda (ap. 137) que, si fuera necesario, el órgano remitente debería modificar la jurisprudencia del Tribunal Supremo «si esta se basa en una interpretación de las disposiciones de la Constitución incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de la cláusula 5 del Acuerdo Marco».

Por consiguiente, respondiendo a las citadas cuestiones prejudiciales, el TJUE concluye (ap. 138) que «la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, con arreglo a esta cláusula 5, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales, incluidos los contratos indefinidos no fijos prorrogados sucesivamente, la conversión de esos contratos temporales en contratos fijos puede constituir tal medida. Corresponde, en su caso, al tribunal nacional modificar la jurisprudencia nacional consolidada si esta se basa en una interpretación de las disposiciones nacionales, incluso constitucionales, incompatible con los objetivos de la Directiva 1999/70 y, en particular, de dicha cláusula 5».

La matriz resultante de toda esta fundamentación, combinada con la *ecología* hermenéutica y normativa sobre el personal INF anteriormente descrita, arroja un escenario particularmente complejo. El propósito del siguiente epígrafe es dar cuenta de las primeras reacciones jurisdiccionales a la STJUE 22 de febrero 2024.

# **4. Primeras reacciones jurisdiccionales a la STJUE 22 de febrero 2024**

Las reacciones a la STJUE 22 de febrero 2024 no se han hecho esperar. Como se ha apuntado al inicio de este trabajo, la Sala IV, a través del servicio de prensa del CGPJ, se apresuró a anunciar la formulación de una nueva cuestión prejudicial. A la espera del contenido del mismo (y de la reacción del TSJ de Madrid en respuesta a las 3 cuestiones prejudiciales formuladas), los órganos jurisdiccionales han mantenido posicionamientos ciertamente antagónicos. En efecto, algunos órganos jurisdiccionales, en la instancia, han reconocido la fijeza[[84]](#footnote-84).

Otros Tribunales han apostado por mantener el reconocimiento de la condición de INF. En este sentido, destaca el TSJ de Andalucía, en su sede de Sevilla. En su sentencia de 14 de marzo 2024 (rec. 775/2022)[[85]](#footnote-85), a partir de lo expuesto en el ap. 64 del asunto *Montero Mateos* y alineándose con diversas resoluciones anteriores[[86]](#footnote-86), entiende que, dada la *plasticidad* asociada a los INF (pues, como se ha apuntado, pese a ser calificados como «temporales», también se ha admitido que pueden ser «fijos-discontinuos»), es más oportuno calificarlos como contratos sometidos a condición (como ya recogía la jurisprudencia hasta junio de 2014). En definitiva, constata que, dada esta circunstancia», los INF ni encajan en los contratos temporales ni en el de los indefinidos». Especialmente porque «son contratos sometido a un hecho: ‘derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice’”.

Entiende que, en la medida que es una relación sometida a un «fin imprevisible», si la cobertura reglamentaria de la plaza se produce transcurrido un plazo «inusualmente largo» (si se supera el previsto en el art. 70 EBEP o el del art. 15.5 ET), este hecho ya no puede ser calificado como un motivo de ineficacia contractual válido. Por lo tanto, la extinción, transcurrido este lapso temporal, debe ser calificada como improcedente. En cambio, la indemnización de 20 días con un máximo de 12 meses, prevista para los casos de cobertura reglamentaria de plaza sin sobrepasar este umbral, debe ser calificada como una «medida equivalente». En concreto, una reacción postergada en el tiempo al abuso en la temporalidad anterior (el que precipitó la calificación judicial de INF)[[87]](#footnote-87). Este enfoque es coherente con el criterio comunitario porque el TJUE (*IMIDRA* y *Universitat de Barcelona*), en los casos de sucesión abusiva, ha validado de forma explícita la calificación judicial de INF.

En cambio, para el TSJ de Andalucía la declaración de fijeza no es posible. Por varios motivos (que pueden sintetizarse como sigue):

- En primer lugar, porque entiende que «implicaría que no sería exigible un proceso selectivo. Lo que iría en contra de lo afirmado por el propio TJUE en el apartado 130 del asunto *Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez*». Esta afirmación se corrobora en la medida que, por un lado, el TJUE ha sostenido en diversas ocasiones que la cláusula 5ª no impone una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada[[88]](#footnote-88); y, por otro lado, la STJUE 22 de febrero 2024, en ningún momento, afirma de forma categórica que «la solución» al abuso deba ser la fijeza, sino que «podría constituir» una medida.

- En segundo lugar, porque en la declaración de fijeza está implícito un conflicto entre la CE y la Directiva 1999/70 insuperable. Aunque el TC ha declarado que el art. 23.2 CE no es aplicable al personal laboral, el TSJ (a partir de lo expuesto por las SSTC 281/1993 y 86/2004 y por la STS 18 de marzo 1998, rec. 317/1997), entiende que, en el acceso, el personal laboral está sujeto al marco del art. 14 CE, cuya vis atractiva reduce el ámbito de aplicación del art. 23.2 CE y al art. 103.3 CE. En suma, entiende que «este Tribunal no puede corregir la doctrina del TC. Lo que, obviamente, se erige en un obstáculo insuperable para acabar declarando la fijeza». De hecho, sostiene que el Derecho de la Unión no puede prevalecer sobre la Constitución: el Tribunal Constitucional (DTC 1/1992, caso *Maastrich* y la STC 26/2014) ha afirmado que «la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución (…) y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)».

- En tercer lugar, porque la declaración de fijeza vinculada a las situaciones de traspaso ha quedado condicionada a la unidad productiva traspasada, sin olvidar que, en virtud de la STC 122/2018 (a propósito de los procesos de reversión y el apartado UNO de la DA 26ª de la Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017), «no hay ningún impedimento para que, en los procesos de reversión en los que sea aplicable el contenido del art. 44 ET, los trabajadores sean calificados como ‘indefinidos no fijos’ y no como personal subrogado o personal con mantenimiento de la clase de contrato que ostentaba con anterioridad a la cesión (de duración indefinida, fija, o temporal) pero con ‘plaza a extinguir'».

Así pues, confirmando el criterio de la instancia (que, había declarado la relación como INF), concluye lo siguiente: «entendemos que se debe mantener la lógica del apartado 64 del asunto *Montero Mateos* (STJUE 5 de junio 2018, C-677/16) para una contratación inusualmente larga, sea o no justificada, y que la declaración, en esos supuestos de indefinidos no fijos es una respuesta adecuada en cuanto contrato sometido a condición de modo que su extinción sobrepasados los plazos antes dichos sería calificada como injustificada y la sanción al abuso es la indemnización que como despido improcedente se fijaría (y no contravenir la doctrina *de Diego Porras 2*) más una indemnización no tasada por haber recurrido el empleador a una utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos, en la línea de los ap. 106 y 107 de la STJUE 22-2-2024 citada, de modo que la Constitución -art. 14 CE- se interpreta, en su caso, de conformidad con la cláusula 5 del Acuerdo Marco a fin de garantizar la plena efectividad de la Directiva 1999/70 y así alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta».

A la espera de otras reacciones jurisdiccionales a la STJUE 22 de febrero 2024 que, a bien seguro, se darán en el futuro, el posicionamiento del TSJ de Andalucía atesora numerosos planteamientos que, como puede extraerse de lo expuesto en las páginas anteriores, comparto. En el epígrafe conclusivo que sigue, a la luz de todo lo analizado, acabaré de exponer mi valoración personal.

# **5. Valoraciones finales: un intento de visión omnicomprensiva del conflicto y una propuesta de solución**

El impacto del asunto *UNED* a nivel interno es, al cierre de este ensayo, todavía difícil de medir. O, mejor dicho, es tanta la incertidumbre que lo envuelve que no puede vislumbrarse una senda nítida y categórica (y menos aún, cuando el TJUE será explícitamente interpelado para reevaluar su propia argumentación). Aunque, probablemente, dependerá del acento que acabe predominando, concurren algunos elementos que deberían jugar un papel determinante en la resolución de esta cuestión.

La sentencia del TJUE, por otra parte, no se ha erigido, propiamente, a partir de una doctrina «novedosa» (es decir, no expuesta con anterioridad). Gran parte de la fundamentación o, al menos, la más relevante, está extraída de resoluciones de asuntos anteriores del propio órgano comunitario. Y, desde este punto de vista, no supone un gran avance.

De modo que, el hecho de que la sentencia haya llegado a alcanzar estas conclusiones, probablemente, se debe en gran medida a la sofisticada y precisa arquitectura de las cuestiones prejudiciales formuladas por el TSJ de Madrid. En definitiva, el órgano remitente (a partir de un profundo conocimiento de la materia y de la doctrina comunitaria), como si de un árbol de decisión se tratara, ha delimitado un itinerario argumentativo con el propósito de «conducir» al TJUE en su fundamentación[[89]](#footnote-89). El propósito era conseguir que descartara la adecuación de las diversas opciones que hubiera permitido que la condición de INF, como respuesta al abuso en la contratación temporal, pudiera ser calificada como suficiente a los ojos de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70. Sólo así se explica el cambio de criterio respecto de los INF que el TJUE recoge en esta sentencia.

A la luz de todo lo expuesto en los epígrafes precedentes, pueden formularse las siguientes valoraciones (nueve):

*Primera valoración*: desde el asunto *IMIDRA* (como ha quedado expuesto anteriormente), era claro que la calificación de INF no daba respuesta adecuada a la cláusula 5ª porque, como sucedía con los interinos por vacante, el reconocimiento de esta condición no estaba sujeta a plazo máximo alguno. Y, obviamente, como ya apuntó el TJUE en el asunto *Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez*, la obligación de dar cobertura a la plaza asociada a la condición de INF, pero sin exigir un plazo para hacerlo, no podía ser calificada como una medida adecuada para evitar el abuso. La respuesta del TSJ de Andalucía, al limitar la duración máxima de la condición de INF (*ex* art. 70 EBEP o art. 15.5 ET) es coherente con este planteamiento.

*Segunda valoración*: desde el asunto *IMIDRA*(y tal y como ya lo había apuntado el TJUE en el asunto *de Diego Porras 2*), era claro que la indemnización prevista para la cobertura reglamentaria de la plaza del personal INF no era adecuada porque no sancionaba de forma específica el abuso sufrido (pues, todos los INF, con independencia del origen de su calificación perciben idéntica indemnización). La previsión del TSJ de Andalucía de reconocer la indemnización por despido improcedente cuando, habiéndose alcanzado la condición de INF, se supera un determinado umbral temporal, se *acercaría* a esta adecuación. El reconocimiento de una indemnización por despido improcedente en el instante que, a pesar de la cobertura reglamentaria de la plaza, se entienda que la duración es «inusualmente larga» parece la menos mala de las opciones a nuestro alcance (recuérdese que el ap. 64 Montero Mateos no ha sido corregido por el TJUE y tampoco puede ser calificado como un *obiter dicta*[[90]](#footnote-90)). De hecho, en tanto que lo que plantea el TSJ de Andalucía describe una posible medida contra el abuso, esta respuesta también podría ser válida, aunque (como se expondrá a continuación) el principio de primacía del Derecho de la UE se impusiera sin restricción.

No obstante, esta respuesta es insuficiente en el caso de INF cuya plaza sea cubierta en un plazo *razonable* (o no inusualmente largo). Recuérdese que el TJUE en el asunto UNED afirma (ap. 108) que cuando se extinga el contrato de un trabajador INF no es conforme a la normativa comunitaria si se abona «independiente de cualquier consideración relativa al carácter legítimo o abusivo de la utilización de dichos contratos». Para ser coherentes con el criterio del TJUE, o bien, se reduce la compensación de los INF que no tenga su origen en una temporalidad abusiva (por ejemplo, reduciéndola a los 12 días); o bien, se les mantiene los 20 días y a los que sí provengan de esta situación se les incrementa (y, en tal caso, podría establecerse una distinción entre éstos y los que su plaza se acabe cubriendo en un plazo inusualmente largo). Al respecto, como se ha expuesto, recuérdese que en suplicación se ha acudido a los art. 40.1.c) bis y 7.2 LISOS para compensar el abuso sufrido por un INF no cesado[[91]](#footnote-91). Es obvio, como ha apuntado ya un sector de la doctrina, que la intervención legislativa (modificando el EBEP) al respecto sería particularmente necesario[[92]](#footnote-92).

*Tercera valoración*: en relación a la fijeza, es claro que se trata del aspecto de mayor impacto de esta resolución y, sobre esta cuestión, pueden formularse diversas consideraciones. Como se ha expuesto, la declaración de «fijeza condicionada» (o condición de «INF subyacente») en los supuestos de traspaso *ex* Directiva 2001/23 y el asunto *Correia Moreira*, podría erigirse en un precedente suficiente para entender que esta calificación también sería extensible a los casos de sucesión temporal abusiva *ex* Acuerdo Marco.

No obstante, en la declaración de fijeza está implícito un posible conflicto entre la CE y la Directiva 1999/70 (que, por cierto, también lo está en los casos de subrogación). En relación al personal laboral, debe recordarse que los principios de acceso al empleo público no son un mandato derivado del marco constitucional (sino que, en la actualidad, se desprende de lo previsto en el EBEP). En efecto, la [STC 281/1993](https://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/2410), matizando su criterio anterior ([AATC 100/1988](https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/12675), [858/1988](https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/13433) y [273/1990](https://hj.tribunalconstitucional.es/PDF/1990/1990_00273-1990_00795.pdf) y [STC 161/1991](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1991-20382)), afirmó que «el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 de la Constitución no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones Públicas, de manera que el trato discriminatorio denunciado sólo podría conculcar el principio general de igualdad establecido en el art. 14 de la Constitución, del que el art. 23.2 CE no es sino, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, una concreción específica en relación con el ámbito de los cargos y funciones públicos»[[93]](#footnote-93).

Sin embargo, este criterio del TC, no debería llevar a la conclusión que el personal laboral no está sujeto automáticamente a todo principio de acceso, pues, con esta reformulación, quedaría englobado en el marco del citado art. 14 CE (cuya *vis atractiva* ha acabado reduciendo sustancialmente el ámbito de aplicación del art. 23.2 CE) y también del art. 103.3 CE[[94]](#footnote-94). De hecho, la STS\Pleno 18 de marzo 1998 ([rec. 317/1997](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2384553&statsQueryId=120416974&calledfrom=searchresults&links=%22317%2F1997%22&optimize=20040515&publicinterface=true)), a partir del mismo art. 19 Ley 30/1984, afirmó que de su literalidad se impone «la aplicación al personal laboral de los criterios de selección tradicionales en la función pública y ello tiene una indudable trascendencia en orden al sistema de garantías que el propio precepto menciona y que enlazan con las previsiones constitucionales sobre la igualdad de los ciudadanos en el acceso a la función pública (artículos 14 y 23 de la Constitución), entendida aquélla en sentido amplio – como empleo público – y en la aplicación para dicho acceso de los principios de mérito y capacidad (artículo 103.3 de la Constitución)».

Por consiguiente, si bien es cierto que los principios de acceso al empleo público del personal laboral tienen un origen legal y, por consiguiente, su contenido tendría que plegarse al mandato derivado de la Directiva 1999/70, esto no queda tan claro si lo que en estos procesos selectivos está en juego es el art. 14 CE. De hecho, más recientemente, el TC, a través del Auto 427/2023 ha rechazado que se estén vulnerando los arts. 14, 24 y 25 CE si los órganos jurisdiccionales no proceden a la conversión del vínculo laboral temporal en fijo[[95]](#footnote-95).

Aunque el órgano remitente está obligado a corregir la doctrina jurisprudencial que, interpretando la Constitución, contradiga el mandato del Acuerdo Marco, tendría más dificultades para corregir la doctrina del máximo intérprete de la Carta Magna[[96]](#footnote-96). Lo que, obviamente, podría erigirse (como sostiene el TSJ de Andalucía) en un obstáculo (insuperable) para acabar declarando la fijeza[[97]](#footnote-97).

En el fondo, el nudo gordiano de la controversia radica en el equilibrio entre el principio de primacía del derecho de la Unión y el marco constitucional. Sobre esta cuestión, es cierto que el TJUE, de forma reiterada[[98]](#footnote-98), ha afirmado que «no puede admitirse que normas de Derecho nacional, aunque sean de rango constitucional, menoscaben la unidad y la eficacia del Derecho de la Unión».

No obstante, como ha apuntado el TSJ de Andalucía, el Tribunal Constitucional español (del mismo modo que el de otros Estados miembros) en la DTC 1/2004 (Fº4) afirma: «La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos. En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el art. I-6 del Tratado. Y así han sido las cosas entre nosotros desde la incorporación de España a las Comunidades Europeas en 1986. Entonces se integró en el Ordenamiento español un sistema normativo autónomo, dotado de un régimen de aplicabilidad específico, basado en el principio de prevalencia de sus disposiciones propias frente a cualesquiera del orden interno con las que pudieran entrar en contradicción. Ese principio de primacía, de construcción jurisprudencial, formaba parte del acervo comunitario incorporado en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, pues se remonta a la doctrina iniciada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades con la Sentencia de 15 de julio de 1964 (Costa contra ENEL)».

Criterio cuya vigencia reitera en el FJ 3º de la STC 26/2014 (asunto *Melloni*) y que conforma lo que la doctrina ha denominado «límites externos al principio de primacía»[[99]](#footnote-99). De hecho, más recientemente, como expone Manuel LÓPEZ ESCUDERO, sintetizando el planteamiento de la STJUE 5 de diciembre 2017 (C-42/17), *M.A.S. y M. B.*, debe entenderse que «el juez nacional no tendrá que inaplicar la norma nacional contraria a una norma de la UE si con ello infringe un derecho fundamental protegido por su constitución nacional»[[100]](#footnote-100).

En paralelo, la «arquitectura» de la cláusula 5ª de la Directiva 1999/70 (y, en particular, su inconcreción) puede ser un factor determinante en esta cuestión. Especialmente cuando el TJUE, en el asunto *UNED* recuerda lo siguiente: «Dicho esto, por lo que respecta a la falta de conformidad, mencionada por el tribunal remitente, de esa conversión con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, tal como han sido interpretados por el Tribunal Supremo, procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco no es, desde el punto de vista de su contenido, incondicional y suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un tribunal nacional. En efecto, en virtud de esta disposición, corresponde a los Estados miembros la facultad de apreciar si, para prevenir la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada, recurren a una o varias de las medidas enunciadas en esta cláusula o incluso a medidas legales existentes equivalentes, y ello teniendo en cuenta las necesidades de los distintos sectores o categorías de trabajadores. Además, no es posible determinar suficientemente la protección mínima que debería aplicarse en cualquier caso con arreglo a la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco».

Para el caso de que se entienda que el marco constitucional es insuperable y como apunta la STC 281/1993 (y también, entre otros[[101]](#footnote-101), el ATC 122/2009) se confirme que los principios de acceso también son extensibles al personal laboral, la solución dada por el TSJ de Andalucía podría ser una de las opciones posibles (especialmente cuando el TJUE no ha sido categórico al afirmar que la fijeza era «la única» solución y se ha centrado en afirmar que debía corregirse la doctrina del TS interpretando la Constitución; y no directamente la doctrina del TC interpretando la Carta Magna). El hecho de que la cláusula 5ª no establezca una medida específica para combatir el abuso tampoco contribuye a exigir la fijeza por encima del marco constitucional. En el citado auto recuérdese que el TC afirma «en el sector público ha de apreciarse, además, la concurrencia de un interés general relevante y el riesgo de una posible colisión entre la Administración y el empleado, en cuanto que la creación de una situación de irregularidad puede ser una vía utilizada para dar lugar a un ingreso fraudulento en la Administración pública fuera de los cauces constitucional y legalmente correctos, sin respetar los principios de mérito y capacidad. Por esa razón los órganos judiciales han de tomar en consideración esos principios y evitar que el recurso a la defensa de la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de potenciales aspirantes legítimos, un acceso y una permanencia en la función pública desconocedores de la igualdad y vulneradores de los principios de mérito y capacidad. Pues bien, a evitar esos efectos se orienta precisamente la doctrina que el Tribunal Supremo ha sentado en estos temas»

*Cuarta valoración*: si, a pesar de lo apuntado, la fijeza fuera una opción ineludible para los órganos jurisdiccionales, es obvio que el personal INF no debería ser estabilizado conforme a lo previsto en la Ley 20/2021. En este sentido, recuérdese que, en virtud del asunto *IMIDRA* (y la STS 28 de junio 2021, [rec. 3263/2019](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1a8999918d4fbc96/20210702)), todo el personal interino por vacante que acumule una duración superior a tres años, puede ser calificado como INF. El impacto de esta derivada sería de enorme trascendencia porque los procesos de estabilización que afecten a estas plazas deberían detenerse. Y si no lo hacen y se acaban resolviendo (o ya lo han hecho) y el personal INF ha visto extinguida su relación con las AAPP, se estaría ante un supuesto de ineficacia contractual improcedente (el proceso de estabilización no podría ser calificado como un motivo extintivo válido).

*Quinta valoración*: es importante tener en cuenta que el TJUE, en ningún momento, afirma de forma categórica que «la solución» al abuso deba ser la fijeza. Es, por consiguiente, «una» de las opciones posibles, que, no obstante, el TJUE entiende que debe aplicarse si no hay ninguna otra al alcance. De hecho, como ha hecho el TSJ de Andalucía creo que hay margen para, sin necesidad de plantear una nueva cuestión prejudicial, adaptar la respuesta jurisdiccional a los requerimientos que exige el Acuerdo Marco. En este sentido, podría articular una medida equivalente para combatir el abuso de forma efectiva. Por ejemplo, podría prever una indemnización económica que sancionara de forma efectiva y disuasoria, de tal forma que garantizara la plena eficacia de las normas adoptadas conforme al Acuerdo Marco. Un incremento del importe por encima de los 20 días podría cumplir esta función.

*Sexta valoración*: En términos generales (y aunque en estos momentos tan iniciales es difícil imaginar qué deparará el futuro), no puede decirse que la doctrina jurisprudencial sobre el personal INF esté «finiquitada»[[102]](#footnote-102). Como se ha expuesto, son muchas las situaciones que originan esta calificación y que no están directamente relacionadas con el Acuerdo Marco (cesión ilegal, contratación temporal irregular, incumplimiento del art. 15.4 ET, etc.). A su vez, tampoco puede olvidarse que, si la jurisprudencia articula una medida eficaz, incluso, podría seguir siendo una respuesta adecuada para combatir el abuso en la contratación temporal. Por todo ello, es probable que continúe como criterio interpretativo. En este sentido, comparto plenamente con el TSJ de Andalucía que la naturaleza jurídica de los INF encaja de forma mucho más pacífica con la idea de la condición resolutoria[[103]](#footnote-103). La naturaleza ambivalente (temporal y no temporal) que se mantiene en la actualidad es jurídicamente insoportable.

Este encaje no sería contrario a las reglas hermenéuticas hoy existentes (prohibición de amortización simple, etc.) y tampoco impediría que en el marco binario comunitario sigan calificándose como «temporales» (y el consiguiente régimen de equiparación de condiciones de trabajo con los trabajadores indefinidos derivado de la cláusula 4ª de la Directiva 1999/70).

*Séptima valoración*: aunque la sentencia está referida al personal laboral, es obvio que muchas de las afirmaciones son extrapolables a la solución adoptada por la Sala 3ª para el personal funcionario y estatutario que haya padecido un abuso [SSTS\C-A (2) 26 de septiembre 2018, [rec. 1305/2017](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/896a0acd4c8ec0b0/20181004); y [rec. 785/2017](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ddc3a428b35a4deb/20181004)]. Recuérdese que en estas resoluciones, se declara lo siguiente: «la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como ‘funcionario interino de un Ayuntamiento’ / ‘personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud’, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con los derechos profesionales y económicos inherentes a ella desde la fecha de efectos de la resolución anulada, hasta que esa Administración cumpla en debida forma lo que ordena el marco normativo (art. 10.1 EBEP; y art. 9.3, último párrafo, Ley 55/2003)». No obstante, de forma muy controvertida, las primeras reacciones en esta jurisdicción sugieren que el asunto UNED queda estrictamente circunscrito a la jurisdicción social[[104]](#footnote-104).

De modo que esta «subsistencia y continuación de la relación de empleo» es, a los ojos del Acuerdo Marco, «muy similar» a la que se origina en el instante que se declara judicialmente la condición de INF. Si a esto le sumamos que la Sala 3ª es particularmente reacia a reconocer algún tipo de sanción[[105]](#footnote-105), la intensidad del incumplimiento de los mandatos del Acuerdo Marco son, a la luz de esta nueva resolución del TJUE, manifiestos (aunque, ahora sí, el marco constitucional sí podría erigirse en un límite difícilmente superable a los efectos de declarar la fijeza – como se ha apuntado, sin perjuicio del asunto *Agios Nikolaos*, así se manifestó de forma expresa para el ordenamiento jurídico español, el TJUE en el ap. 130 del asunto *Sánchez Ruiz / Fernández Álvarez*)[[106]](#footnote-106).

*Octava valoración*: a la luz de la argumentación esgrimida por el TJUE, es contrario al Acuerdo Marco que, en los casos de estabilización previstos en la Ley 20/2021 no se prevea una compensación para el caso de que se obtenga la plaza, o bien, se opte por no participar[[107]](#footnote-107). En este sentido, recuérdese que quedan pendientes de resolución ante el TJUE los AAJC-A/17 Barcelona 12 de mayo 2022 ([C-331/22](https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=DF5FE54576AA5978005A72B596B2DD8D?text=&docid=263425&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=231256)); y 6 de mayo 2022 ([C-332/22](https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=Departamento%2Bde%2BJusticia%2BGeneralitat%2Bde%2BCatalunya&docid=265261&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=509530)).

*Novena valoración*: la inexistencia de medidas sancionadoras reduce las opciones al resarcimiento económico. El régimen de responsabilidad previsto en la DA 17ª EBEP tiene todavía mucho margen de mejora. Como ha apuntado Josefa CANTERO MARTÍNEZ «adolece de tal grado de imprecisión que puede ser prácticamente inviable, especialmente para las entidades locales»[[108]](#footnote-108). No sólo no se ha previsto tipificación alguna de la gravedad, sino que, además, sólo afecta a las relaciones formalizadas a partir de la entrada en vigor de la Ley 20/2021 (*ex* DT 2ª). , para lo acontecido con anterioridad, es obvio que lo previsto en la DA 43ª.TRES de la LPGE’18 es manifiestamente insuficiente (como también lo era la DA 34ª de la LPGE’17)[[109]](#footnote-109). Y, concluyendo,

*Décima valoración*: a la luz de todo lo expuesto, no cabe duda que habrá que permanecer expectantes al siguiente movimiento de esta particular toma y daca.

1. Como apunta Jesús CRUZ VILLALÓN («La temporalidad laboral en las administraciones públicas», *El Nacional*, 5 de marzo 2024, <https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/temporalidad-laboral-en-administracions-publicas-jesus-cruz-villalon_1171477_102.html>), «en el sector público la tasa de temporalidad está en el 29,5%, cifra especialmente preocupante cuando el objetivo es situar esta tasa en el sector público en el 8%. Esta temporalidad se concentra sobre todo en las Administraciones autonómicas, especialmente en la asistencia sanitaria y educación públicas». [fecha de última consulta de todos los enlaces de este estudio: 26 de marzo 2024]. [↑](#footnote-ref-1)
2. Por ejemplo, la STSJ Madrid 17 de febrero 2021 (rec. 845/2020), con 274 contratos en más de 30 años. [↑](#footnote-ref-2)
3. Lo hace “con el deseo de llevar a cabo su correcta interpretación, y ante la existencia de importantes dudas acerca de su alcance en determinados aspectos” y, en especial, “acerca del modo en que compatibilizar la doctrina acuñada por la citada sentencia con las normas relativas al acceso al empleo público (incluyendo a los nacionales de los Estados miembros) así como con las reglas del ordenamiento jurídico nacional que garantizan el derecho de acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad”. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-planteara-cuestion-prejudicial-al-TJUE-sobre-el-modo-de-aplicar-la-fijeza-en-el-empleo-publico> [↑](#footnote-ref-3)
4. El contenido de este epígrafe toma como punto de partida y reproduce parte de la síntesis llevada a cabo en BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2022), «La temporalidad laboral en las administraciones públicas tras las reformas de 2021», *Revista de Derecho Social*, núm. 97 (41 – 70). [↑](#footnote-ref-4)
5. ATJUE 11 de diciembre 2014 (C‑86/14), *León Medialdea / Huétor Vega*; [↑](#footnote-ref-5)
6. Criterio que fue objeto de rectificación, para los interinos por vacante, a partir de la STS 24 de junio 2014 (rec. 217/2013), corrigiendo el criterio de la STS 22 de julio 2013 (rec. 1380/2012). Y para el personal INF mediante la STS 8 julio 2014 (rec. 2693/2013). [↑](#footnote-ref-6)
7. STJUE 14 de septiembre 16 (C-596/14). [↑](#footnote-ref-7)
8. SSTJUE (2) 5 de junio 2018 (C‑574/16 y C‑677/16). [↑](#footnote-ref-8)
9. STJUE 21 de noviembre 2018 (C-619/17). [↑](#footnote-ref-9)
10. STJUE 19 de marzo 2020 (C‑103/18 y C‑429/18). [↑](#footnote-ref-10)
11. SSTS 14 y 15 de julio 2014 (rec. 1847/2013; y rec. 1833/2013); y 14 de octubre 2014 (rec. 711/2013). [↑](#footnote-ref-11)
12. Los Tribunales, inicialmente, barajaban como posibles parámetros temporales, a partir de los cuales debe entenderse que la duración es excesivamente larga, los 2 o 3 años a los que se refieren los arts. 15.1 ET; art. 15.5 ET o art. 70.1 EBEP. En este sentido, entre otras: STSJ CyL\Valladolid 11 de junio 2018 (rec. 833/2018). [↑](#footnote-ref-12)
13. STS 5 de diciembre 2019 (rec. 1986/2018) a partir de la idea de que el art. 70.1 EBEP va referido estrictamente a «la ejecución de la oferta de empleo público» (STS 24 de abril 2019, rec. 1001/2017). [↑](#footnote-ref-13)
14. Entre las más de 250 dictadas, SSTS 24 de abril 2019 (rec. 1001/2017) y 5 de diciembre 2019 (rec. 1986/2018). Véase aquí: <https://ignasibeltran.com/que-es-un-indefinido-no-fijo/#sts24abril19> [↑](#footnote-ref-14)
15. STJUE 26 de noviembre 2014 (C‑22/13, C‑61/13, C‑63/13 y C‑418/13); y ATJUE 21 de septiembre 2016 (C-614/15). [↑](#footnote-ref-15)
16. Por ejemplo, SSTS (2) 22 y 23 de mayo 2019 (rec. 2469/2018; rec. 1336/2018; rec. 2211/2018). [↑](#footnote-ref-16)
17. STJUE 22 de enero 2020 (C-177/18). [↑](#footnote-ref-17)
18. STJUE 11 de febrero 2021 (C-760/18), *Agios Nikolaos*. En este asunto, se da la particularidad de que, tras la entrada en vigor de la Directiva 1999/70, pero con anterioridad a la expiración del plazo fijado para su transposición en el Derecho helénico, la modificación del artículo 103 de la Constitución griega (que tuvo lugar durante el año 2001), introdujo, en el apartado 8 de dicho artículo, una prohibición de convertir los contratos de duración determinada del personal del sector público en contratos por tiempo indefinido. Modificación que, en opinión del TJUE, va en contra de la obligación de los Estados miembros de abstenerse de adoptar medidas que puedan comprometer gravemente la consecución del resultado prescrito por la Directiva (facultando al órgano remitente a llevar a cabo una interpretación conforme teniendo en cuenta la normativa anterior a la reforma constitucional que permite, en caso de abuso en la temporalidad, la conversión a indefinido). [↑](#footnote-ref-18)
19. En concreto, afirma: «No obstante, de la información facilitada por el juzgado remitente se desprende con claridad que tal transformación está excluida categóricamente en virtud del Derecho español, ya que el acceso a la condición de personal estatutario fijo solo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo». [↑](#footnote-ref-19)
20. STJUE 3 de junio 2021 (C‑726/19). [↑](#footnote-ref-20)
21. STS\Pleno 28 de junio 2021 (rec. 3263/2019) [↑](#footnote-ref-21)
22. No obstante, como excepción, la STS 19 de diciembre 2023 (rec. 4895/2022) en un supuesto en el que la vacante se cubre a los 3 años y 8 meses del momento de la contratación y que el proceso selectivo es convocado a los 10 meses de la contratación y resuelto antes de 3 años, las circunstancias extraordinarias derivadas del COVID-19 justifican la superación del plazo de tres años y, por tanto, no cabe calificar la relación como INF (y, por ende, no cabe aplicar la doctrina *IMIDRA*). Criterio que se reitera en la STS 20 de febrero 2024 (rec. 5018/2022). [↑](#footnote-ref-22)
23. STJUE 14 de septiembre 2016 (C-184/15 y C-197/15). [↑](#footnote-ref-23)
24. Por todas (reiterándose, al menos, en más de 210 pronunciamientos), SSTS\Pleno (2) 29 de junio 2021 (rec. 2395/19; rec. 3061/2019); y 26 de diciembre 2023 (rec. 1138/2021). Véase aquí: <https://ignasibeltran.com/que-es-un-indefinido-no-fijo/#reacciones1> [↑](#footnote-ref-24)
25. Criterio mantenido con anterioridad, con independencia de la naturaleza (temporal o no) atribuida a los INF (SSTS 28 de marzo 2017, rec. 1664/2015; y 28 de marzo 2019, rec. 997/2017). [↑](#footnote-ref-25)
26. Por todas (reiterándose, al menos, en más de 65 pronunciamientos), SSTS 1 de julio 2021 (rec. 2594/2019); y 8 de febrero 2024 (rec. 637/2022). Véase aquí: <https://ignasibeltran.com/que-es-un-indefinido-no-fijo/#reacciones2> [↑](#footnote-ref-26)
27. STS 24 de junio 2014 (rec. 217/13). [↑](#footnote-ref-27)
28. STS 24 de julio 2014 (rec. 2693/13). [↑](#footnote-ref-28)
29. SSTS\C-A (2) 26 de septiembre 2018 (rec. 1305/2017; y rec. 785/2017) [↑](#footnote-ref-29)
30. Por todas, STS 10 de mayo 2019 (rec. 16/2018). [↑](#footnote-ref-30)
31. En efecto, se ha convertido en un «cajón de sastre», para todos aquellos casos en los que los principios de acceso al empleo público impiden el reconocimiento de una relación «indefinida». Por ejemplo, cesión ilegal, contratación con falsos autónomos, contratación temporal irregular – no abusiva – o, recientemente (*ex* STS 28 de enero 2022, rec. 3781/2020), personal subrogado fijo que, con posterioridad, pase a desarrollar funciones más allá de la unidad traspasada (véase al respecto *infra*). [↑](#footnote-ref-31)
32. En efecto, a través del ATJUE 26 de abril 2022 (C-464/21), *Universitat de Barcelona*., el TJUE afirma «la conversión de la relación laboral entre las partes en el litigio principal en ‘indefinida no fija’ es una sanción por el recurso abusivo a sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, pero no modifica la propia naturaleza de estos contratos. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que las cláusulas 2 y 3, punto 1, del Acuerdo Marco deben interpretarse en el sentido de que un trabajador que ha estado vinculado a su empleador del sector público mediante sucesivos contratos de trabajo de duración determinada y cuya relación laboral puede convertirse, como sanción, en ‘indefinida no fija’ está comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Acuerdo Marco». [↑](#footnote-ref-32)
33. STS 1 de julio 2021 (rec. 2443/2019). [↑](#footnote-ref-33)
34. STS 6 de julio 2021 (rec. 4606/2019). [↑](#footnote-ref-34)
35. STS 28 de septiembre 2021 (rec. 2819/2018). [↑](#footnote-ref-35)
36. STS 26 de julio 2021 (rec. 1902/2019); y 3 de noviembre 2021 (rec. 281/2019). [↑](#footnote-ref-36)
37. STS 23 de marzo 2022 (rec. 1236/2020) entiende que en la extinción relación laboral de trabajador indefinido no fijo, por cobertura reglamentaria de la plaza no debe someterse a las exigencias formales de las extinciones del contrato de trabajo por causas objetivas que impone el art. 53 ET. En esta línea también se ha entendido que la falta de puesta a disposición de indemnización no provoca improcedencia (no son aplicables las formalidades del art. 53.1.b ET ni sus trámites – STSJ Cataluña 14 de julio 2020, rec. 3413/2020). [↑](#footnote-ref-37)
38. No obstante, pese a que reconocer que no deben aplicarse estos requisitos, la STSJ Galicia 13 de octubre 2022 (rec. 4167/2022), además del derecho a la indemnización de 20 días, reconoce el derecho a una compensación por la falta de preaviso. [↑](#footnote-ref-38)
39. La STSJ Madrid 27 de octubre 2023 (rec. 304/2023) reconoce una indemnización sancionadora a una trabajadora que mantiene una relación temporal fija-discontinua con la Comunidad de Madrid desde hace 16 años (14 con la condición judicialmente reconocida de indefinida no fija). [↑](#footnote-ref-39)
40. STS 27 de octubre 2021 (rec. 3658/2018), reconociendo la indemnización de 20 días por año, sin superar los 12 meses. Reitera esta doctrina la STS 19 de abril 2022 (rec. 3562/2019). [↑](#footnote-ref-40)
41. Entre otras, SSTS 2 de marzo 2021 (rec. 1577/2019); y 2 de diciembre 2021 (rec. 1724/2020); y 14 de junio 2023 (rec. 2043/2020). [↑](#footnote-ref-41)
42. En paralelo, también se ha procedido a una progresiva equiparación de los derechos del personal INF con respecto al personal fijo. En virtud de las SSTS (2) 18 de septiembre 2014 (rec. 2323/2013; y rec. 2320/2013), los INF tienen derecho a participar en el procedimiento articulado para la provisión de la concreta plaza que ocupan y también a participar en concursos de movilidad interna (traslado), en la medida que el convenio no sea excluyente y el cambio de destino no transforma la relación en fija (STS 21 de julio 2016, rec. 134/2015). Por otra parte, la STS 2 de abril 2018 (rec. 27/2017) ha reconocido el derecho a la promoción profesional de los trabajadores INF. Y, la STS 3 de abril 2019 (rec. 1/2018), de un modo similar a la STS 6 de marzo 2019 (rec. 8/2018), entiende que el tienen derecho al complemento de carrera profesional establecido en el convenio colectivo no solo el personal fijo, sino también los indefinidos no fijos y los contratados temporales que hayan prestado servicios cinco años ininterrumpidos, aunque no se les haya reconocido condición de indefinidos no fijos. en virtud de la STS 2 de marzo 2021 (rec. 617/2019), los INF tienen derecho a la excedencia voluntaria (ostentan el derecho mientras la vacante no haya sido cubierta definitivamente) – sigue doctrina STS 17 de julio 2020 (rec. 1373/2018) que reconoce derecho a la excedencia voluntaria del personal interino. Criterio que se reitera en las SSTS 26 de abril 2022 (rec. 1477/2019); 31 de mayo 2022 (rec. 831/2019); y 11 de julio 2023 (rec. 2153/2020). En cambio, en otros aspectos se ha rechazado la equiparación. Por ejemplo, en la STJUE 25 de julio 2018 (C-96/17), *Vernaza Ayovi*, ha entendido que existe una razón objetiva que justifica el trato diferenciado entre trabajadores fijos y los temporales que prevé el art. 96.2 EBEP. Y la STS 29 de marzo 2022 (rec. 109/2020), resolviendo un conflicto colectivo que afecta al personal INF al servicio del Departamento de Educación, Política lingüística y Cultura del Gobierno Vasco, entiende que, de acuerdo con el contenido del convenio colectivo de aplicación, los INF no tienen derecho al concurso de traslado. [↑](#footnote-ref-42)
43. Véase al respecto, el VP del Magistrado Sempere Navarro a la STS 18 de junio 2020 (rec. 2811/2018). [↑](#footnote-ref-43)
44. Desde STS\Pleno 20 de enero 1998 (rec. 317/1997) hasta STS\Pleno 22 de julio 2013 (rec. 1380/12). [↑](#footnote-ref-44)
45. SSTS\Pleno 24 de junio 2014 (rec. 217/13) y 8 de julio 2014 (rec. 2693/13), acudiendo a la DA 16ª ET (derogada también por el RDLey 32/2021). [↑](#footnote-ref-45)
46. STS 28 de marzo 2017 (rec. 1664/2015). [↑](#footnote-ref-46)
47. STS 2 de abril 2018 (rec. 27/2017). [↑](#footnote-ref-47)
48. SSTSJ And\Sevilla 25 de octubre 2018 (rec. 3737/2017); (2) 5 de diciembre 2018 (rec. 4313/2017; y rec. 4099/2017). [↑](#footnote-ref-48)
49. Entre otras, SSTS 11 de abril 2018 (rec. 2581/16); y 16 de noviembre 2021 (rec. 3657/2020). Y, para una sociedad empresarial autonómica, STS 2 de julio 2020 (rec. 4195/2017); y una municipal, STS 9 de febrero 22 (rec. 4892/2018). [↑](#footnote-ref-49)
50. STJUE 13 de junio 2019 (C‑317/18). [↑](#footnote-ref-50)
51. Como sostenía en STS\Pleno 20 de enero 1998 (rec. 317/1997); y, con posterioridad a este pronunciamiento comunitario, la STS 10 de junio 2021 (rec. 4926/2018). [↑](#footnote-ref-51)
52. SSTS (3) 28 y 31 de enero 2022 (rec. 3779/2020; rec. 4463/2019; rec. 3781/2020; rec. 3775/2020); 1 y 2 de febrero 2022 (rec. 3777/2020; y rec. 3772/2020); y 30 de octubre 2023 (rec. 782/2022). [↑](#footnote-ref-52)
53. SSTSJ Aragón 28 de marzo 2022 (rec. 117/2022); y 6 de noviembre 2023 (rec. 637/2023). [↑](#footnote-ref-53)
54. SSTS 17 septiembre 2020 (rec. 154/2018); y 8 de febrero 2022 (rec. 5070/2018). Sigue esta doctrina, STSJ Cantabria 26 de marzo 2021 (rec. 80/2021). [↑](#footnote-ref-54)
55. SSTS 8 de febrero 2022 (rec. 5070/2018); y 23 de junio 2022 (rec. 4053/2021). [↑](#footnote-ref-55)
56. SSTSJ Madrid 24 de febrero 2023 (rec. 1184/2022); 23 de febrero 2023 (rec. 496/2022); 9 de junio 2023 (rec. 162/2023); y 29 de septiembre 2023 (rec. 127/2023). [↑](#footnote-ref-56)
57. Entre otras, SSTSJ Navarra 1 de octubre 2020 (rec. 184/2020); y Galicia 8 de junio 2021 (rec. 3865/2020). [↑](#footnote-ref-57)
58. STS\Pleno 18 de marzo 1998 (rec. 317/1997). [↑](#footnote-ref-58)
59. Por todas, SSTS (2) 25 de noviembre 2021 (rec. 2337/2020; y rec. 2337/2020); 13 y (2) 27 de septiembre 2023 (rec. 2865/2020; rec. 3920/2020; rec. 3830/2020); y 2, 4, 27, 30 y 31 de octubre 2023 (rec. 1212/2021; rec. 1224/2021; rec. 4461/2021; rec. 1967/2021; rec. 2027/2021). [↑](#footnote-ref-59)
60. STS 16 de noviembre 2021 (rec. 3245/2019). [↑](#footnote-ref-60)
61. STS 8 de noviembre 2023 (rec. 3499/2022). [↑](#footnote-ref-61)
62. Reparen que ha desaparecido la referencia al fraude de Ley (del anterior 15.4 ET). No obstante, puede subsumirse en el concepto de «incumplimiento». [↑](#footnote-ref-62)
63. «Todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal será nulo de pleno derecho». [↑](#footnote-ref-63)
64. La expresión «El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo» (párrafo 2º DA 17.2 EBEP), podría alimentar la idea de que cabe seguir prestando servicios a pesar de la superación del plazo máximo de permanencia. [↑](#footnote-ref-64)
65. De hecho, en virtud de los criterios de la consolidada doctrina jurisprudencial, debe entenderse que la ilicitud de un contrato temporal anterior a la reforma contamina la cadena de los contratos temporales posteriores, aunque sean lícitos. En este sentido, no parece que haya regla alguna que impida que este criterio deba seguir vigente. [↑](#footnote-ref-65)
66. De hecho, el origen jurisprudencial de la figura de INF es anterior a la Ley 12/2001. A pesar de la derogación de los ap. 1 y 2 DA 15ª ET, teniendo en cuenta el número de heterogéneas situaciones que precipitan la condición de INF, es poco probable que esta figura vaya a desaparecer (ni, incluso, en situaciones vinculadas con temporalidad irregular y/o abusiva). [↑](#footnote-ref-66)
67. Para la STSJ Com. Valenciana 15/2/22 (rec. 1/22) un acuerdo colectivo de una sociedad empresarial autonómica que impide durante 6 meses la contratación de las personas que, si lo fueran, superarían el plazo máximo de permanencia, debe ser declarado nulo porque vulnera las cláusulas 4ª y 5ª de la Directiva 1999/70. Entre otros motivos, el carácter controvertido de este pronunciamiento radica en que estos entes deben quedar al margen del contenido de la DA 17ª EBEP. [↑](#footnote-ref-67)
68. «durante un plazo superior a dieciocho meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal». [↑](#footnote-ref-68)
69. No parece que haya impedimento para acudir al contrato por sustitución. [↑](#footnote-ref-69)
70. El efecto combinado de las DT 3ª y 5ª RDLey 32/2021 puede precipitar que la superación de los 18 meses en 24, se produzca con relativa celeridad. Los contratos de obra o servicio pueden ser propicios a esta circunstancia; y, en los contratos eventuales anteriores a 31 de diciembre 2021 y que haya sido prorrogados, deberá computarse toda la duración acumulada (y no únicamente la de la última prórroga). [↑](#footnote-ref-70)
71. Entre otras, STJUE 8/5/19 (C-494/17), *Rossato y Conservatorio di Musica F.A.* [↑](#footnote-ref-71)
72. Extensamente al respecto, Ignasi BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, «Si me estabilizo según la Ley 20/2021, ¿tengo derecho a una indemnización?», *Blog del autor*, 10 de octubre 2023, <https://ignasibeltran.com/2023/10/10/si-me-estabilizo-segun-la-ley-20-2021-tengo-derecho-a-una-indemnizacion/> ; y «La temporalidad laboral en las administraciones públicas tras las reformas de 2021», *op. cit.*, pp. 66 - 69. Precisamente, este es uno de los aspectos que sustentan las cuestiones prejudiciales formuladas por el JC-A\17 de Barcelona pendientes de resolución al cierre de este trabajo (Autos 6 y 12 de mayo 2022, C-331/22; y C-332/22). [↑](#footnote-ref-72)
73. Esto es, conforme al nuevo 7.2 LISOS y los importes descritos en el art. 40.1.c) bis LISOS. [↑](#footnote-ref-73)
74. No así en las entidades a las que hace referencia la DA 1ª EBEP. [↑](#footnote-ref-74)
75. SSTSJ Madrid 21 de julio 2021 (rec. 427/2021), *obiter dicta*; y 17 de febrero 2021 (rec. 845/2020); 11 de noviembre 2020 (rec. 551/2020); y 24 de junio 2020 (rec. 237/2020). [↑](#footnote-ref-75)
76. STSJ Cataluña 17 de noviembre 2021 (rec. 3818/2021). Solución que, como se expondrá en el epígrafe que sigue, no sería extensible a las entidades a las que hace referencia la DA 1ª EBEP, pues, ésta no se remite a los citados preceptos del EBEP. [↑](#footnote-ref-76)
77. SJS/4 Alicante 28 de febrero 2022 (núm. 315/2021). [↑](#footnote-ref-77)
78. *AENA*: por todas, SSTS 18/6 y 2 de julio 2020 (rec. 2005/2018; rec. 1906/2018); *Sociedad Estatal Correos y Telégrafos*: STS 29 de abril 2021 (rec. 2386/2018); *RTVE*: por todas, SSTS (2) 18 de mayo 2021 (rec. 3135/2019; y rec. 868/2019); *TRAGSA*: por todas, SSTS 2 y 8 de julio 2021 (rec. 1325/20; rec. 1619/2020); *Radiotelevisión del Principado de Asturias (RTPA)*: SSTS 7 y 8 de septiembre 2021 (rec. 2945/20; rec. 1447/2020): y 19 de octubre 2021 (rec. 2940/2020); *Mercacórdoba*: STS 23 de noviembre 2021 (rec. 4339/2018); *Fundación Instituto de Investigación Marqués de Valdecilla*: STSJ Cantabria 13 de abril 2021 (rec. 36/21); *Instituto Balear de la Naturaleza (IBANAT)*: STS 2 de julio 2020 (rec. 4195/2017); *Mercacórdoba*: STS 23 de noviembre 2021 (rec. 4339/2018); *Transportes Interurbanos de Tenerife*: STS 11 de enero 2022 (rec. 484/2020); *Instituto Tecnológico de Energías Renovables S.A. (ITER)*: STS 7 de junio 2023 (rec. 2182/2020); *Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol*: SSTS (2) 27 y 31 de octubre 2023 (rec. 1449/2021; rec. 1225/2021; rec. 1287/2021); y *Fundación de Atención y Soporte a la Dependencia y Promoción de la Autonomía Personal de las Islas Baleares*: STS 26 de enero 2021 (rec. 71/2020). [↑](#footnote-ref-78)
79. La STS 28 de abril 2021 (rec. 618/2020) entiende que el plazo de tres meses previsto en el art. 4.2.d) RD 2720/1998 no es aplicable a un contrato de interinidad por vacante con una sociedad mercantil autonómica. Criterio que se reitera, para *AENA*, en la STS 14 de mayo 2021 (rec. 3283/2018); y para el *Canal Isabel II*, la STS 5 de julio 2021 (rec. 1492/2020). [↑](#footnote-ref-79)
80. Esta fecha viene dada por el origen de la doctrina jurisprudencial del INF (STS 7 de octubre 1996, rec. 3307/1995), posteriormente confirmado en Pleno (STS 20 de enero 1998, rec. 317/1997). [↑](#footnote-ref-80)
81. Extensamente al respecto, Ignasi BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, «Ley 20/2021 y estabilización del personal de las sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales, fundaciones del sector público y consorcios del sector público», *CEF-Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 468, 2022 (19 – 45). [↑](#footnote-ref-81)
82. Y que rezaban como sigue: «13) Si el trabajador, aun cuando no sea despedido, tiene derecho a una indemnización igual o superior a esa cifra, y a determinar por los Tribunales en caso de no cuantificarse legalmente, por el uso de sucesivas contrataciones o renovación de su contrato contrarias a la cláusula quinta»; y «14) Si afecta en algo a todo lo anterior, y en su caso en qué forma, el hecho de que se trate de una relación laboral indefinida discontinua, cuando ello se ha traducido en una cascada de contratos temporales, temporada tras temporada, según se indica en el recurso de la trabajadora». [↑](#footnote-ref-82)
83. Por ejemplo, así lo sostuvo en el asunto *Vernaza Ayovi* (sentencia 25 de julio de 2018, C‑96/17). [↑](#footnote-ref-83)
84. La SJS\26 Madrid 23 de febrero 2024 (rec. 199/2023) declara la fijeza de un trabajador de Telemadrid, que, tras encadenar diversos contratos temporales, lleva prestando servicios para esta empresa con un contrato de obra y servicio más de 5 años. Por otra parte, la SJS\14 Sevilla 27 de febrero 2024 (rec. 667/2023) declara que el cese de una interina por vacante de larga duración por cobertura reglamentaria de la plaza no describe una causa de extinción justificada, porque en aplicación de la STJUE 22 de febrero 2024, debe ser calificada como fija y el cese un despido improcedente. [↑](#footnote-ref-84)
85. Y que reitera en la STSJ Andalucía\Sevilla 20 de marzo 2024 (rec. 914/2022). [↑](#footnote-ref-85)
86. SSTSJ And\Sevilla 25 de octubre 2018 (rec. 3737/2017); y (2) 5 de diciembre 2018 (rec. 4313/2017; y rec. 4099/2017) [↑](#footnote-ref-86)
87. En concreto, afirma: «En fin, la STJUE 19 de marzo 2020, C-103/18 y C-429/18, asunto *Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez*, considera que de las diversas medidas que ya prevé el ordenamiento interno para combatir el uso abusivo de la temporalidad pueden ser calificables como una «medida equivalente» a los ojos de la Directiva son: la existencia de procesos de selección que tengan por objeto la provisión definitiva de las plazas siempre que se lleven a cabo en los plazos establecidos; y la previsión de una indemnización si, específicamente, va dirigida a compensar los efectos del abuso, sea proporcionada y lo bastante efectiva y disuasoria como para garantizar la plena eficacia de la Cláusula 5ª». [↑](#footnote-ref-87)
88. STJUE 19 de marzo 2020 (C-103/18 y C-429/18), *Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez.* [↑](#footnote-ref-88)
89. Lo que, en opinión, de M. Emilia CASAS BAAMONDE («Los indefinidos no fijos, ¿una historia interminable hacia su terminación? Su capítulo inédito de la llamada expresa del Tribunal de Justicia a la modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Constitución y Derecho de la Unión», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2, 2024) ha llevado al TSJ a cometer un «olvido» al formular la cuestión prejudicial: «el problema arranca de la indebida transmisión de información al Tribunal de Justicia por el órgano remitente, que no ha hecho una exégesis adecuada de la jurisprudencia constitucional». [↑](#footnote-ref-89)
90. Expresamente descartándolo, véase el Voto Particular a la STS 4 de julio 2019 (rec. 2357/18). [↑](#footnote-ref-90)
91. STSJ Madrid 27 de octubre 2023 (rec. 304/2023). Ver *supra*. En este sentido en la doctrina, Edurne TERRADILLOS ORMAETXEA, «Una propuesta sobre el cumplimiento de la doctrina de la STJUE (Sala 6ª), de 22 de febrero de 2024 (asuntos acumulados C 59/22, C 110/22 y C 159/22), relativa a la contratación temporal abusiva en el empleo público», *Briefs AEDTSS*, núm. 33, 2024, <https://www.aedtss.com/una-propuesta-sobre-el-cumplimiento-de-la-doctrina-de-la-stjue-de-22-de-febrero-de-2024/> [↑](#footnote-ref-91)
92. Eduardo ROJO TORRECILLA, «El camino abierto por el TJUE para la estabilización permanente del personal laboral (hasta ahora) indefinido no fijo. Notas a la sentencia de 22 de febrero de 2024 (asuntos acumulados C‑59/22, C‑110/22 y C‑159/22) y algunas reflexiones (y dudas) sobre el futuro», *Blog del autor*, 27 de febrero 2024, <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2024/02/el-camino-abierto-por-el-tjue-para-la.html>; M. Eugenia GUZMÁN, Julio CALVO, Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO, «El tribunal de justicia da otro susto con los interinos», *PWC. Periscopio fiscal y legal*, 27 de febrero 2024, <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/el-tribunal-de-justicia-nos-da-otro-susto-con-los-interinos/> [↑](#footnote-ref-92)
93. Criterio que reitera en las S[STC 86/2004](https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/2004/86); 135/2005; 128/2007; y 236/2015 [↑](#footnote-ref-93)
94. Miguel Ángel LIMÓN LUQUE, «La igualdad en el acceso del personal laboral a la función pública», *Revista de Trabajo*, 99, 1990, p. 96 [↑](#footnote-ref-94)
95. «Es doctrina constitucional reiterada que la vulneración de tal derecho ‘la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable, es decir, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional’ (STC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 4, con cita de otras muchas). En el presente caso, la decisión del Tribunal Supremo de no transformar en fija la relación laboral temporal se adoptó, según ha quedado ya expuesto, de conformidad con la legislación interna sobre empleo público, que no cabe reputar contraria al art. 14 CE por el hecho de que impida la citada conversión al exigir la superación de un proceso selectivo ad hoc para la adquisición de la condición de personal funcionario de carrera o estatutario fijo. No cabe entender que el personal fijo y el temporal se encuentren a estos efectos en situaciones comparables, pues tal comparabilidad debe apreciarse a la luz de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo y los requisitos de formación y acceso al puesto, entre otros (en sentido análogo, interpretando la prohibición de discriminación de la cláusula 4 del acuerdo marco, STJUE de 21 de noviembre de 2018, asunto C-619/17, De Diego Porras II, § 51)» [↑](#footnote-ref-95)
96. En cambio, para CRUZ VILLALÓN (*op. cit.*), «la sentencia europea, de manera expresa, advierte que su resolución debe cumplirse incluso modificando la jurisprudencia interna contraria a los objetivos de la Directiva, incluso si esta jurisprudencia se basa en disposiciones constitucionales. Se aplica así con toda su fuerza el principio de primacía del derecho de la Unión Europea frente al derecho interno, incluso por encima de concretos mandatos constitucionales, de modo que las medidas de evitación de la contratación temporal deben adoptarse aunque sea sin respetar las previsiones constitucionales; aunque deba buscarse una interpretación que lo compatibilice, si ello no es posible prevalece la Directiva». [↑](#footnote-ref-96)
97. En este sentido también, Juan BAUTISTA VIVERO SERRANO, «La temporalidad abusiva en el sector público ante el TJUE: ¿y ahora qué?», *Briefs AEDTSS,* núm. 30, 2024, <https://www.aedtss.com/la-temporalidad-abusiva-en-el-sector-publico-ante-el-tjue-y-ahora-que/> ; y Francisco Javier ARRIETA IDIAKEZ, «Contextualización y consideraciones sobre la posibilidad de convertir en fijos a los empleados públicos temporales como consecuencia de la temporalidad irregular y abusiva padecida (Parte II)», *Foro de Labos*, 6 de marzo 2024, <https://www.elforodelabos.es/2024/03/contextualizacion-y-consideraciones-sobre-la-posibilidad-de-convertir-en-fijos-a-los-empleados-publicos-temporales-como-consecuencia-de-la-temporalidad-irregular-y-abusiva-padecida-parte-ii/> [↑](#footnote-ref-97)
98. Entre otras, sentencia 8 de septiembre 2010 (C-409/06), *Winner Wetten*. [↑](#footnote-ref-98)
99. Manuel LÓPEZ ESCUDERO, «Primacía del derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 64, septiembre-diciembre, 2019, p. 813 y 814. [↑](#footnote-ref-99)
100. LÓPEZ ESCUDERO, «Primacía del derecho de la Unión Europea …», *op. cit.*, p. 819. [↑](#footnote-ref-100)
101. AATC 124/2009, 135/2009 y 178/2009. [↑](#footnote-ref-101)
102. Discrepando de lo apuntado por CRUZ VILLALÓN (*op. cit.*) que sostiene que la sentencia supone «el fin y muerte de los indefinidos no fijos». [↑](#footnote-ref-102)
103. Extensamente a respecto, Ignasi BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, *Indefinidos no fijos. Una figura en la encrucijada*, Bomarzo, p. 55 a 58. [↑](#footnote-ref-103)
104. SSTSJ Comunidad Valenciana (2) 6 de marzo 2024 (rec. 729/2021; y rec. 849/2021). [↑](#footnote-ref-104)
105. Entre otras, STS\C-A 22 de febrero 2023 ([rec. 3841/2021](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5e1e25d07db0be92a0a8778d75e36f0d/20230302)). Extensamente, al respecto Ignasi BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, «La administración no puede ser condenada a una indemnización sancionadora por abuso en la temporalidad: una valoración crítica (STS/C-A 22/2/23)», *Blog del Autor*, marzo 2023, <https://ignasibeltran.com/2023/03/09/la-administracion-no-puede-ser-condenada-a-una-indemnizacion-sancionadora-por-abuso-en-la-temporalidad-una-valoracion-critica-sts-c-a-22-2-23/?asl_highlight=1305%2F2017&p_asid=1> [↑](#footnote-ref-105)
106. Marcos PEÑA MOLINA («¿El TJUE ha hecho fijos a los indefinidos no fijos?», *CEMICAL*, 27 de febrero 2024, <https://cemical.diba.cat/es/esp/publicaciones/actualidad/el-tjue-ha-hecho-fijos-a-los-indefinidos-no-fijos>) sugiere la posibilidad de que, en forma analógica a los reconocimientos extrajudiciales de créditos, se proceda a declarar por las propias Administraciones la situación de fijo en estos supuestos. En contra de este planteamiento, Federico CASTILLO BLANCO, «A propósito de la sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2024 (asuntos acumulados C‑59/22, C‑110/22 Y C‑159/22): no es sopa de ganso», *ACAL*, 11 de marzo 2024, <https://www.acalsl.com/blog/2024/03/sentencia-tjue-de-22-febrero-2024-indefinido-no-fijo> [↑](#footnote-ref-106)
107. Extensamente al respecto, Ignasi BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, «Si me estabilizo según la Ley 20/2021, ¿tengo derecho a una indemnización?», *Blog del Autor*, octubre 2023, <https://ignasibeltran.com/2023/10/10/si-me-estabilizo-segun-la-ley-20-2021-tengo-derecho-a-una-indemnizacion/> [↑](#footnote-ref-107)
108. Josefa CANTERO MARTÍNEZ, «Medidas de prevención y sanción del abuso de la temporalidad en el ámbito local», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 60, 2022, p. 106. Autora que apunta: «A mi juicio, la laxitud del precepto no impide que pueda aplicarse a través del mecanismo previsto en el art. 36.3 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, que prevé la posibilidad de que la Administración pueda exigir la responsabilidad patrimonial directa de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas, cuando estas hubieran causado algún daño o perjuicio en sus bienes o derechos y medie dolo, culpa o negligencia grave. El pago al empleado público de una compensación económica por los abusos de la temporalidad puede ser interpretado como un claro perjuicio económico para la entidad local». Por su parte, CASTILLO BLANCO (*op. cit.*) también sugiere la necesidad de reformar el régimen de responsabilidad de los gestores públicos (sin que vea con buenos ojos acudir al Derecho penal). [↑](#footnote-ref-108)
109. En este sentido, la STSJ Andalucía\Sevilla 14 de marzo 2024 (rec. 775/2022), afirma: «que se prevean responsabilidades disuasorias en el sector público es una quimera, basta ver el decurso de la DA 17ª EBEP, introducida por el RDLey 14/2021, no desarrollada por ninguna CCAA al día de hoy; y, por supuesto jamás veremos medidas del tipo de que las administraciones estén obligadas a recuperar de los directivos responsables los importes abonados a los trabajadores en concepto de reparación del perjuicio sufrido debido a la infracción de las disposiciones relativas a la selección, o de que en los procedimientos judiciales sea obligatoria la constitución de la legitimación pasiva demandándolos como responsables solidarios». [↑](#footnote-ref-109)