

LOS INDEFINIDOS NO FIJOS TRAS LA ÚLTIMA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: ¿ALGO NUEVO BAJO EL SOL?

El pasado 22 de febrero de 2024 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹ dictó sentencia referente al personal laboral temporal de la Administración cuyo fallo, según varios medios de comunicación, suponía un cambio trascendental en esta materia, si bien en este artículo se expondrán las razones por las cuales ese efecto no se va a producir ni automáticamente, ni en el corto plazo.

I. Contenido de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de febrero de 2024

Esta resolución cuenta con varios precedentes, entre ellos, la sentencia del 19 de marzo de 2020², y en ambas ocasiones el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, "TJUE") se pronuncia a raíz de varias cuestiones prejudiciales elevadas por órganos judiciales nacionales españoles³.

En concreto, en ambas resoluciones, el TJUE debía dilucidar si existía o no un incumplimiento por parte de España del Acuerdo Marco que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (en adelante "Acuerdo Marco"). Este Acuerdo Marco tiene por objeto prevenir y erradicar el abuso de la temporalidad, imponiendo a los Estados Miembros la

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sala sexta, de 22 de febrero de 2024, asuntos C-59/22, C-110/22 y C-159/22.

² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sala segunda, de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219.

³ En el caso de la Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020, las cuestiones prejudiciales fueron planteadas por dos Juzgados de lo Contencioso Administrativo, mientras que en la sentencia de 22 de febrero de 2024 las cuestiones prejudiciales fueron suscitadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.



obligación de introducir medidas eficaces a tal fin, siempre que con carácter previo no hubiera una medida legal idónea para actuar frente a dicho abuso de la temporalidad. Concretamente, el artículo 5, especifica que los Estados Miembros deben determinar: (1) las razones objetivas que justifiquen la contratación temporal; (2) la duración máxima de dichos contratos; y (3) el máximo de renovaciones que pueden producirse.

Los supuestos de los que parte el TJUE en las dos sentencias previamente indicadas son bastante similares. Se trata de la concatenación sucesiva de contratos temporales durante largos periodos de duración para el ejercicio de las mismas funciones, si bien presentan una diferencia sustantiva: en la sentencia de 19 de marzo de 2020, los trabajadores que reclamaban la transgresión del Acuerdo Marco eran funcionarios interinos, mientras que en el caso de la sentencia de 22 de febrero de 2024, se trata de “indefinidos no fijos”⁴.

En todo caso, y sin querer ahondar demasiado en el fondo de las cuestiones prejudiciales, lo que es indudable es que en esta sentencia el TJUE vuelve a poner de relieve, pero con mayor contundencia, si cabe, la escasez e ineficacia de medidas previstas en el ordenamiento jurídico español para luchar contra la temporalidad; en palabras del TJUE: *“una normativa nacional que prevé la organización de procesos selectivos que tienen por objeto cubrir de manera*

⁴ De acuerdo con el artículo 8 del EBEP, los empleados públicos se clasifican en: (a) Funcionarios de carrera; (b) Funcionarios interinos; (c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal; y (d) Personal eventual.

Asimismo, mientras que los interinos son funcionarios nombrados por razones de urgencia y necesidad, por tiempo determinado, y cuando no haya funcionarios de carrera que puedan ocupar esa vacante; los indefinidos no fijos no tienen un origen legal o normativo, sino jurisprudencial, -fueron reconocidos por primera vez en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1996-, y se caracterizan por tres rasgos: (1) ser trabajadores laborales; (2) haber sido declarados expresamente como “indefinido no fijo” por una resolución judicial; (3) haber sido víctima de abuso de temporalidad por parte de la Administración.

Asimismo, a este tipo de trabajadores no se les puede aplicar la sanción prevista en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, en tanto que la fijeza automática entra en colisión con los principios de igualdad, mérito y capacidad que rigen el acceso a la función pública. Y así lo ha afirmado taxativamente la jurisprudencia, que les reconoce el derecho a ser mantenidos en su puesto de trabajo, pero sólo hasta que se convoque el correspondiente proceso selectivo para cubrir la plaza que, en su caso, estén ocupando.

definitiva las plazas ocupadas provisionalmente por empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada, así como los plazos concretos a tal fin, pero que no garantiza que esos procesos se organicen efectivamente, no resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada."⁵

Asimismo, aunque en la sentencia del 19 de marzo de 2020 el TJUE manifestó la insuficiencia de instrumentos en el ordenamiento jurídico español para hacer frente al problema del abuso de la temporalidad, por un lado no concretó cuáles podían ser las actuaciones precisas para solucionar este problema y, por otro, en el escenario hipotético de definir estas medidas, aseveró de manera taxativa que el TJUE no era el órgano competente para ello. Sin embargo, en la sentencia de 22 de febrero de 2024 -y, de hecho, he aquí la confusión-, el TJUE sí que refiere que la conversión de los trabajadores temporales en fijos sí que podría ser una medida idónea al efecto previamente señalado, al afirmar que "*De todo lo anterior se desprende, por un lado, que, 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*"⁶.

II. Contextualización de la Sentencia del TJUE en el empleo público español: altas tasas de temporalidad como lacra estructural de nuestro sistema.

⁵ Sentencia TJUE de 19 de marzo de 2020, apartado 97; Sentencia TJUE de 22 de febrero de 2024, apartado 99.

⁶ Sentencia TJUE de 22 de febrero de 2024, apartado 136.



Sin querer llevar a cabo una disertación exhaustiva sobre la tasa de temporalidad en el sector público español, puesto que ello rebasaría el contenido propio del presente artículo, sí que es necesario tener en cuenta que la tasa de temporalidad española lleva situándose sistemáticamente 10 puntos por encima de la media de la Unión Europea⁷ desde tiempos inmemoriales.

Las causas de este fenómeno son de diverso origen, pero una de ellas es la falta de planificación y una gestión deficiente de los procesos selectivos, lo cual produce un crecimiento de las denominadas “bolsas de trabajo”, que, a su vez, conduce inexorablemente a cubrir puestos mediante mecanismos que no cumplen escrupulosamente los principios de “*igualdad, mérito, y capacidad*”. Este fenómeno, de sobra conocido por el común de los mortales, es especialmente flagrante en las Administraciones infra estatales, sobre todo en la Administración Local.

Al igual que en el mercado laboral privado, donde el Estatuto de los Trabajadores ya estableció penalidades destinadas al desincentivo de la temporalidad y al castigo de su abuso, limitando los contratos temporales a su mínima expresión, el legislador español también introdujo medidas en el sector público a tal fin, las cuales se concretaron fundamentalmente en Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Mediante esta norma, que fijaba como objetivo en su Exposición de Motivos reducir la tasa de temporalidad al 8%, por un lado, se modificó la figura del interino para reforzar su carácter temporal y, por otro, se introdujo la puesta en marcha de un Proceso de Estabilización que debe haber culminado el 31 de diciembre de 2024⁸.

⁷ La media de la Unión Europea se sitúa en torno a un 15%, según datos de *Eurostat*.

⁸ Esta para nada es una medida novedosa, puesto que a este proceso le preceden dos anteriores llevados a cabo en los años 2017 y 2018 mediante, respectivamente, los artículos 19.1º.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y 19.1º.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio.

Sin embargo, estas medidas aún no han surtido efecto, si es que alguna vez lo producen, ya que, de acuerdo con los últimos datos publicados en la Encuesta de Población Activa, la tasa de temporalidad en el sector público en el último trimestre de 2023 era de un 29,6%.

III. Perspectiva futura y efectos de la Sentencia dictada por el TJUE el de 22 de febrero de 2024

Como ya se ha apuntado, la sentencia no parece que vaya a tener la trascendencia que se le ha presumido, al menos, desde la mayoría de los medios de comunicación o, incluso, desde la propia opinión pública.

Para empezar, hemos de prestar atención al tipo de norma cuyo cumplimiento se alega y que constituye el fundamento de sendas sentencias del TJUE: una Directiva, la cual, de acuerdo con el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁹, sólo obliga a los Estados Miembros en cuanto al resultado, dejando libertad de elección respecto a la forma y los medios para conseguirlo, careciendo de alcance general y efecto directo, salvo en determinadas circunstancias¹⁰.

Nótese que en los supuestos planteados no hay una transgresión directa de una norma de derecho interno, sino que son los hechos los que ponen de relieve el incumplimiento por parte de España de un Acuerdo Marco, cuya interpretación es requerida por los órganos judiciales españoles. Así, si bien el Estado español debe disponer de medidas que erradiquen el abuso de la temporalidad, cualquier

⁹Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. DOUE. núm. 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 1 a 388.

¹⁰ Sentencia Van Duyn (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1974, asunto 41/74).

Sentencia Rutili (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de octubre de 1975, asunto 36/75).



solución que implique la vulneración de los principios constitucionales¹¹ de "igualdad, mérito, y capacidad" en los que se basa el acceso al empleo público en nuestro país, como la conversión instantánea de un indefinido no fijo en un trabajador permanente, no puede ser acogida.

La misma lectura ha de hacerse respecto a la exigencia del cambio de jurisprudencia que realiza el TJUE en la sentencia de febrero de 2024: *"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 5¹²".*

Para empezar, de acuerdo con nuestro sistema jurídico, no es sino al Tribunal Supremo a quien le corresponde fijar la doctrina jurisprudencial y, por ende, un cambio en la jurisprudencia por órganos de otro rango no es ni siquiera concebible en nuestro ordenamiento; pero es que, además, el Alto Tribunal fijó criterio sobre esta cuestión en la sentencia 576/2023, de 9 de mayo¹³, el cual puede ser sintetizado en estas cuatro ideas preponderantes: (1) reconoció la necesidad de coartar los abusos de la temporalidad que, en su caso se produzcan por los Entes Públicos; (2) impidió la aplicación analógica del régimen laboral a los funcionarios de carrera; (3) rechazó la conversión automática del interino en funcionario de carrera; (4) y, finalmente, reconoció la posibilidad de exigir responsabilidad patrimonial a la Administración *"por una disminución patrimonial o una pérdida de oportunidad que el empleado público interino no tuviera el deber jurídico de soportar"*.

¹¹ Artículos 23.2 y 103.2 de la Constitución Española.

¹² Sentencia TJUE de 22 de febrero de 2024, apartado 138.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 576/2023, de 9 de mayo. ECLI: ES: TS: 2023:1927.

A todo lo anterior, se ha de añadir la necesidad de distinguir entre, por una parte, el problema derivado de la no despreciable masa laboral en situación irregular que actualmente copa la Administración Pública y, por otro, la necesidad de que esta situación no se siga perpetuando en el tiempo.

Respecto a la primera de las cuestiones, el papel de la jurisprudencia del TJUE tiene un efecto menos directo que en el segundo de los escenarios planteados. Así, pese a que, por supuesto, los Estados Miembros deben cumplir con las resoluciones que dicte el TJUE en materia de derecho comunitario, la ejecución de sus resoluciones no siempre es inmediata o fácil, siendo este caso un ejemplo de ello. Esto no supone, en modo alguno, incitar al incumplimiento de la jurisprudencia comunitaria, o, mucho menos, menospreciar la labor realizada por el poder judicial, que hasta ahora ha venido aportando parte de la solución al problema con la creación de la figura del indefinido no fijo. Muy al contrario, todo esto pasa por apremiar al legislador y al ejecutivo, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, para que adopten las medidas adecuadas.

De hecho, tampoco puede olvidarse que la fijeza o la conversión en indefinido, ya sea automática o por la vía de procesos selectivos *ad hoc*, no son la única solución a esta problemática, puesto que en todo momento también está disponible la opción de asumir la penalidad prevista por la ley y abonar las indemnizaciones que, en su caso, los trabajadores hayan devengado. Aunque esto puede resultar inviable presupuestariamente como medida de alcance general, no implica que no pueda aplicarse como solución parcial a la problemática.

Y, en cuanto a las medidas a futuro, la responsabilidad también recae en el legislador y ejecutivo, mediante la configuración del adecuado marco jurídico que evite situaciones de abuso en una Administración altamente atomizada y a través de una gestión diligente de sus recursos humanos. Para ello, se debe



intensificar la planificación, introducir estrictos plazos en las convocatorias y hacer un uso realmente restrictivo del recurso de la temporalidad, lo que en la práctica recae en mayor medida en las decisiones que se toman, que en las limitaciones normativas que se establezcan; esto es, la Administración debe dejar de hacerse trampas al solitario.

En definitiva, la creciente presión derivada de las instituciones comunitarias debe llevar al legislador español a intensificar aún más los esfuerzos para cortar esta tendencia, impidiendo su propagación a futuro; y, respecto a los ya afectados, debe redoblar las actuaciones ya llevadas a cabo, así como complementarlas con otras nuevas, a fin de establecer un verdadero, y efectivo, plan de actuación.

Carmen Serrano Warleta

Legal Trainee en Bufete Trallero