

Consecuencias de la decisión judicial europea sobre el trabajo indefinido no fijo

Una nueva decisión judicial europea sacude la jurisprudencia dictada en España en torno a la figura del indefinido no fijo en el sector público. Europa considera que esa conversión no es suficiente sanción para la utilización abusiva de la contratación temporal en el ámbito público de nuestro país, que debería pasar por convertir en fijas a las personas trabajadoras afectadas. Y delega en los tribunales españoles una aplicación conforme con la interpretación impuesta por el Tribunal, con un ajuste “en su caso” entre el ordenamiento europeo y nuestros principios constitucionales de acceso al empleo público. Esperar a una sentencia firme o a una modificación legislativa tiene un riesgo, ya detectado en otras decisiones europeas; que genere, además, una indemnización por daños y perjuicios para las personas interesadas.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Las dudas de la justicia española sobre la adecuación al Derecho europeo de la figura del trabajador indefinido no fijo han propiciado, como es sabido, la STJUE de 22 de febrero de 2024, asunto MP y otros, asuntos acumulados c59/22, c110/22 y c159/22. La clave jurídica fundamental de la controversia se nuclea en torno al a la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DOUE, 10 de julio, en adelante Acuerdo Marco). La citada cláusula recoge las medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de la contratación de duración determinada (temporal). A tal efecto, y previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, los Estados miembro deberán introducir “*de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:* a) *razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;* b) *la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;* y c) *el número de re-*

novaciones de tales contratos o relaciones laborales”. También previa consulta, los Estados, “cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada: a) se considerarán “sucesivos”; o b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido.”

De creación jurisprudencial, la figura del trabajador indefinido no fijo terminó siendo admitida por la legislación española en el artículo 8.c) del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), cuando integra, en la clasificación de los empleados públicos, al “personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal”. En las cuestiones prejudiciales planteadas, las dudas giran en torno a esta figura, si bien las situaciones de cada trabajador son distintas. En un caso, porque la relación laboral indefinida discontinua (en el servicio de prevención de incendios de una Comunidad Autónoma) se reconoce desde el inicio de la relación; en el segundo, porque la relación laboral indefinida no fija se consigue como consecuencia de la sucesión de contratos temporales en una Universidad; y, en el tercer supuesto, porque la relación laboral entablada con la Agencia de una Comunidad Autónoma se efectúa en virtud de sucesivos contratos temporales, si bien con una interrupción en la contratación prolongada en el tiempo.

Los contratos temporales realizados en fraude de ley no son indefinidos no fijos sino fijos

2. De la decisión judicial europea se extraen, en síntesis, las siguientes afirmaciones:

a) Teniendo en cuenta que “en el caso de autos, se indica que, en el ámbito del sector público, el concepto de «trabajador indefinido no fijo» constituye una creación jurisprudencial y que debe distinguirse del concepto de «trabajador fijo»...las

cláusulas 2 y 3 del Acuerdo Marco deben interpretarse en el sentido de que 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” (considerando 66).

b) Puesto que la Administración en cuestión “no convocó en el plazo establecido un proceso selectivo para la cobertura definitiva de la plaza ocupada por un trabajador indefinido no fijo, las prórrogas automáticas de dicho contrato de duración determinada pueden asimilarse a renovaciones y, por consiguiente, a la celebración de distintos contratos de duración determinada.... que efectivamente pueden calificarse de «sucesivos» a efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, extremo que corresponde comprobar al tribunal remitente” (considerando 81).

c) Una normativa nacional que prevé la convocatoria de procesos selectivos que tienen por objeto cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente por trabajadores temporales, así como los plazos concretos a tal fin, “pero que no garantiza que esos procesos se convoquen efectivamente, no parece que pueda evitar la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones laborales de duración determinada” (considerando 99). En consecuencia, el 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” (considerando 101).

- d) La cláusula 5 del Acuerdo 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” (considerando 108).
- e) También se opone dicha cláusula 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” (considerando 114).
- f) Asimismo, la cláusula 5 del Acuerdo Marco deberá 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” (considerando 121).
- g) Una normativa que establece “una norma imperativa según la cual, en caso de utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada, como los contratos indefinidos no fijos de que se trata en los litigios principales, estos contratos se convierten en relación laboral de duración indefinida puede implicar una medida que sanciona efectivamente tal utilización abusiva y, por lo tanto, debe considerarse conforme con la cláusula 5 del Acuerdo Marco” (considerando 128).
- h) Incumbe al tribunal remitente interpretar y aplicar las disposiciones pertinentes del Derecho interno, en la medida de lo posible y cuando se haya producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, “de manera que se sancione debidamente ese abuso y se eliminen las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión. En este marco, incumbirá al tribunal remitente 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” (considerando 134). Si, en ese caso, el tribunal remitente considerase, “además, que la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, a diferencia de la del Tribunal Constitucional, se opone a tal conversión, el tribunal remitente debería entonces modificar dicha 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

**Los tribunales españoles
deberán aplicar el
ordenamiento conforme
a la interpretación europea**

particular, de la cláusula 5 del Acuerdo Marco” (considerando 137).

- i) Finalmente, el Tribunal dispone que la cláusula 5 del Acuerdo Marco deberá 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” (considerando 138).*

3. Las consecuencias de este pronunciamiento no parecen claras, por cuanto la justicia europea deriva a los tribunales españoles a aplicar la norma de derecho europeo que se considera vulnerada conforme a la interpretación contenida en la sentencia. Algunas claves ya se conocían y otras son nuevas, pero, en todo caso, ciertas afirmaciones pueden resultar contrarias a preceptos constitucionales, que imperan en la regulación del empleo público. Pese a ello, tan sólo un día después, el Juzgado de lo Social número 26 de Madrid reconocía la condición

de fija -que no de indefinida no fija- a una trabajadora del sector público con contratación temporal abusiva -decisión susceptible de recurso-. Reitera la sentencia el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y señala la citada sentencia que el indefinido no fijo no constituye sanción suficiente para impedir la vulneración producida con el fraude de ley en la contratación temporal abusiva en el ámbito público y que, por consiguiente, la relación laboral ha de ser declarada fija.

El Gobierno estima que en Europa “se entiende mal” la contratación temporal en el sector público español. Y probablemente así sea. Pero, aun cuando el tribunal europeo delega en los tribunales españoles la aplicación de la normativa vigente conforme a la interpretación

El empleador público se arriesga además a una posible condena por daños y perjuicios

que aquél hace de la normativa europea, el debate está servido. Porque podrá demorarse una solución legal a la espera del resultado de los procesos de estabilización del empleo público o de la decisión del Tribunal Supremo en asuntos pendientes o, en su caso, de una reforma legislativa, de difícil adopción en la coyuntura parlamentaria actual. Mas podría llegar a ocurrir lo mismo que ha sucedido con el complemento de maternidad. Que, ante la espera de la Administración a un cambio legislativo o a una sentencia firme de condena, los interesados logren una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados frente a la inacción del empleador público, incrementando el coste económico, ya elevado, de esta decisión.