

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 475/2026, de 11 de mayo de 2026**Sala de lo Social**Rec. n.º 3543/2023***SUMARIO:**

**Ayuntamiento de Madrid. Trabajadora que participa en proceso selectivo de acceso a empleo laboral fijo superando la puntuación mínima exigida, pero sin obtener plaza al haber otros candidatos con mejor puntuación.**

*Suscripción posterior de varios contratos temporales que se prolongaron fraudulentamente durante varios años.* La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE, regula los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. Esta norma exige dos requisitos acumulativos: sucesión o renovación de contratos de trabajo y abuso en la temporalidad (relación laboral inusual o anormalmente larga). De conformidad con la sentencia del TJUE de 14 de abril de 2026 (asunto Obadal), la cláusula 5 no tiene efecto directo, por lo que no puede invocarse para eludir la aplicación de una norma nacional contraria a ella. Por esta razón, la contratación temporal de personal laboral por parte de las Administraciones públicas sin superar un procedimiento de acceso al empleo público sujeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad no permite que esos trabajadores adquieran la condición de fijos como consecuencia directa del abuso en la temporalidad porque se vulneraría la Constitución Española y el Estatuto Básico del Empleado Público, se impediría el acceso al empleo público de los restantes ciudadanos y se limitaría la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión Europea. En este supuesto, el abono de una indemnización reparadora y disuasoria, junto con la sanción administrativa impuesta por la autoridad laboral, es la medida adecuada que debe aplicarse para la efectividad de dicha cláusula 5. Se trata de una indemnización independiente y, en su caso, adicional a la indemnización extintiva, ya que su finalidad no es compensar la pérdida de ingresos por la terminación de la relación laboral, sino reparar la situación de precariedad del trabajador abusado. Esta indemnización compensatoria tiene que diferenciar entre daños materiales (ventajas económicas que el interesado habría podido reclamar de no haber existido el abuso) y daños morales. En el caso de los daños morales hay que fijar una indemnización presuntiva que opere como mínimo, sin perjuicio de que, cuando se acrediten unos perjuicios superiores, se indemnicen en su integridad. Con esa finalidad se puede utilizar orientativamente la LISOS (arts. 7.2 y 40.1). En este contexto, también constituye medida adecuada para prevenir y reparar el abuso en la temporalidad y garantizar la eficacia de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada la remisión del testimonio de la sentencia en la que se constate que se ha producido un abuso en la temporalidad a la Inspección de Trabajo para que inicie el correspondiente procedimiento sancionador. Solamente cuando una persona haya participado en una prueba selectiva para la contratación de personal fijo (no temporal) y la haya superado pero no haya obtenido plaza porque el número de aspirantes que ha demostrado su capacitación sea superior al número de plazas ofertadas, si posteriormente suscribe contratos de duración determinada y se produce un abuso en la temporalidad, no resulta *contra legem* (contra ley) la conversión de ese contrato en una relación laboral fija, porque esa persona ha participado en una prueba de acceso al empleo público fijo conforme a los requisitos de

Síguenos en...



igualdad, mérito y capacidad y la ulterior vulneración de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que evidencia una necesidad estructural de trabajadores, obliga a dicha conversión. En el caso analizado, la atora reclama la fijeza. No solicita una indemnización por abuso en la temporalidad. Al haber superado un proceso selectivo para acceder a personal fijo conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad y, posteriormente, haber sufrido abuso en la temporalidad, debe declararse que tiene una relación laboral fija. Al no haber reclamado ninguna indemnización, no es dable entrar en su examen. Pleno. **Voto particular.** (Vid. STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 12 de mayo de 2013, rec. núm. 1432/2022, casada y anulada por esta sentencia).

**PONENTE:**

*Don Juan Molins García-Atance*

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social PLENO

Sentencia núm. 475/2026

Fecha de sentencia: 11/05/2026

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA Número del procedimiento: 3543/2023 Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 05/05/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Procedencia: SECCION 3ª DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: MCP

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3543/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 475/2026

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª Concepción Rosario Ureste García, presidenta D. Antonio V. Sempere Navarro D. Sebastián Moralo Gallego D. Juan Molins García-Atance D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva D. Juan Martínez Moya D.ª Ana María Orellana Cano D.ª Isabel Olmos Parés D. Rafael Antonio López Parada D.ª Luisa María Gómez Garrido

En Madrid, a 11 de mayo de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Pedro Feced Martínez, en nombre y representación de la trabajadora Dª XXX, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 413/2023, de 12 de mayo, en recurso de suplicación 1432/2022, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 41 de Madrid 434/2022, de 14 de octubre, recaída en autos 564/2022, seguidos a instancia de Dª XXX contra el Ayuntamiento de Madrid.

Ha comparecido como parte recurrida Ayuntamiento de Madrid, representada y asistida por la Letrada del Ayuntamiento de Madrid.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO.**

Síguenos en...



Con fecha 14 de octubre de 2022 el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid dictó sentencia, en la que se exponían los siguientes hechos probados:

«PRIMERO.- La parte actora, Doña XXX, presta servicios para el Ayuntamiento de Madrid, desde el 9-5-2009, como Operario, Grupo E, percibiendo un salario mensual bruto con prorrateo de pagas extras de 2.116,27 euros.

SEGUNDO.- La relación laboral se ha articulado en virtud de los siguientes contratos:

1.- Contrato de interinidad para sustituir a trabajador que desempeñaba funciones de categoría superior de 8-5-2009 que finaliza el 31-1-2010.

2.- Contrato de interinidad de 1-2-10 para cubrir temporalmente puesto de trabajo hasta su cobertura definitiva por los procedimientos de cobertura de vacante reglamentariamente previstos, y en su caso por el desarrollo de la O.P.E. correspondiente.

Cód. Puesto 30008358, turno de tarde, que finaliza el 30-9-2012.

3.- Contrato eventual de 30-5-13, para atender el incremento temporal del volumen de trabajo en el periodo comprendido del 31 de mayo al 31 de agosto, generado por la apertura de las piscinas al aire libre, que no pueden ser atendidas por personal de plantilla fija, en tanto se realiza un estudio de las plantillas tipo de las instalaciones deportivas municipales, habida cuenta la necesidad de mantener la actividad sin nuevas incorporaciones vinculadas a oferta pública de empleo. El contrato finaliza el 31-8-2013.

4.- Contrato eventual de 30-12-2013 para atender el incremento temporal del volumen de trabajo motivado por el comienzo de la temporada de actividades dirigidas, en la Instalación Deportiva Municipal Gallur, que no pueden ser atendidas por personal de plantilla fija, en tanto se realiza un estudio de las plantillas tipo de las instalaciones deportivas municipales, habida cuenta la necesidad de mantener la actividad sin nuevas incorporaciones vinculadas a oferta pública de empleo. El contrato finaliza el 28-2-2014.

5.- Contrato de interinidad de 16-5-2014 para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección, promoción o provisión para la cobertura definitiva del puesto, y en su caso, por el desarrollo de la Oferta Pública de Empleo correspondiente. Código de puesto 30221137. Contrato que finaliza el 18-7-2018.

6.- Contrato de interinidad de 18-7-18 para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección, promoción o provisión para la cobertura definitiva del puesto, y en su caso, por el desarrollo de la Oferta Pública de Empleo correspondiente.

Código de puesto 30002400.

TERCERO.- El 27 de junio de 2005 se acordó convocatoria para ejecución de las ofertas de empleo público de 2004 y 2005, de pruebas selectivas por el sistema de concurso oposición, para proveer 184 plazas de personal laboral fijo en la categoría de Operario/a de Instalaciones Deportivas Municipales. Según las Bases de la convocatoria, la fase de oposición tiene carácter eliminatorio y constaba de un único ejercicio, siendo la puntuación mínima de 20 puntos. La fase de concurso no era eliminatoria. La actora obtuvo en la fase de oposición una puntuación de 21,56 puntos sin obtener plaza por existir otros candidatos con mayor puntuación al de plazas convocadas».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que estimando la demanda formulada por DOÑA XXX contra EL AYUNTAMIENTO DE MADRID, DEBO DECLARAR la relación laboral de la actora con el Ayuntamiento de Madrid como indefinida fija, condenando al Ayuntamiento a estar y pasar por dicha declaración».

## SEGUNDO.

Frente a esa resolución se interpuso recurso de suplicación por la representación legal del demandado ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sección 3ª, la cual dictó sentencia el 12 de mayo de 2023, en cuya parte dispositiva se hizo constar: «Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE MADRID, frente a la sentencia de 14 de octubre de 2022 del Juzgado de lo Social nº 41 de los de Madrid, dictada en los autos 564/2022, seguidos a instancia de dona XXX contra la recurrente y en su consecuencia revocamos en parte la citada resolución y declaramos que la relación laboral que une a las partes es indefinida no fija, condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración. Sin costas».

## TERCERO.

Síguenos en...



Por la representación legal de la parte actora se formalizó el presente recurso de casación para unificación de doctrina ante la misma Sala de Suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la trabajadora recurrente propuso como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga 1184/2022, de 1 de julio (rec. 344/2022).

#### **CUARTO.**

Por providencia de esta Sala de 30 de mayo de 2024 se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de 3 de junio se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

La parte recurrida presentó escrito de impugnación. Conferido el trámite de traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, éste emitió informe en el que consideró improcedente el recurso.

#### **QUINTO.**

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon conclusos los autos. Por providencia de fecha 16 de abril de 2026 y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó su debate por la Sala en Pleno, de conformidad con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto se convocó a todos los/las Magistrados/as de esta Sala y se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 5 de mayo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO. Antecedentes y términos del debate**

1.La controversia litigiosa radica en dilucidar si debe declararse que la actora es trabajadora fija del Ayuntamiento de Madrid. La demandante participó en un proceso selectivo de acceso a empleo laboral fijo en el que superó la puntuación mínima exigida pero no obtuvo plaza porque había otros candidatos con mejor puntuación. Posteriormente, suscribió varios contratos de duración determinada con el Ayuntamiento, incluidos dos contratos de interinidad por vacante que se prolongaron durante varios años.

2.El Juzgado de lo Social dictó sentencia en la que declaró que la relación laboral de la actora con el Ayuntamiento de Madrid es indefinida fija. La parte demandada interpuso recurso de suplicación. La sentencia recurrida, dictada por el TSJ de Madrid 413/2023, de 12 de mayo (recurso 1432/2022) estimó el recurso y declaró que la demandante era indefinida no fija (en adelante INF).

3.La trabajadora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina con un único motivo en el que denuncia la infracción de los arts. 6.1 y 7.2 del Código Civil; art. 15.3 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET); arts. 9.3 y 103.3 de la Constitución Española (en adelante CE); arts. 55.1 y 61.7 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante TREBEP) y art. 9.2 y Cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, anexo a la Directiva 1999/70 (en adelante Cláusula 5), así como de la doctrina jurisprudencial y del TJUE que cita.

Argumenta que debe declararse que su relación laboral es fija porque superó los requisitos establecidos en una oposición, aunque no obtuviera plaza y, con posterioridad, fue contratada fraudulentamente por el Ayuntamiento.

4.El Ministerio Fiscal informó en contra de la estimación del recurso.

El Ayuntamiento de Madrid presentó escrito de impugnación del recurso en el que niega que concurra el requisito de contradicción y solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

Síguenos en...



5.El auto de esta Sala de fecha 30 de mayo de 2024 (rcud 5544/2023) planteó cuestión prejudicial ante el TJUE relativa a la interpretación de la Cláusula 5. Esa cuestión prejudicial ha sido resuelta por la STJUE (Gran Sala) de 14 de abril de 2026 (C-418/24, Obadal) [en adelante, STJUE Obadal]. Ese recurso de casación unificadora 5544/2023 continúa tramitándose. Hasta que finalice su tramitación no se podrá señalar para deliberación, votación y fallo. Por el contrario, el presente recurso 3543/2023 ya se ha tramitado, lo que ha permitido que esta Sala procediera a su señalamiento para deliberación, votación y fallo.

6.El Ministerio Fiscal informó sobre la incidencia en el presente asunto de la STJUE de 14 de abril de 2026 (asunto C- 418/2024) en el sentido de que no debería declararse la fijeza de la actora sino que debería concederse a la demandante una indemnización individualizada en función de las circunstancias concurrentes que repare íntegramente el abuso sufrido.

El Ayuntamiento de Madrid presentó escrito en el que manifestó que la sentencia recurrida se adecuaba a las exigencias del Derecho de la Unión Europea. La parte actora argumentó que debía declararse que la relación laboral de la demandante es fija.

## **SEGUNDO. Requisito de contradicción**

1.En primer lugar, debemos examinar el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS) en relación con la sentencia de contraste, dictada por el TSJ de Andalucía con sede en Málaga 1184/2022, de 1 de julio (recurso 344/2022).

2.En la sentencia recurrida concurren las siguientes circunstancias:

A)El día 27 de junio de 2005 el Ayuntamiento de Madrid acordó ejecutar las ofertas de empleo público de 2004 y 2005 relativas a las pruebas selectivas por el sistema de concurso oposición para proveer 184 plazas de personal laboral fijo en la categoría de Operario/a de Instalaciones Deportivas Municipales.

La fase de concurso no era eliminatoria. La fase de oposición tenía carácter eliminatorio y constaba de un único ejercicio. La puntuación mínima era de 20 puntos. La actora consiguió en la fase de oposición una puntuación de 21,56 puntos. La demandante no obtuvo plaza por existir otros candidatos con mayor puntuación al de plazas convocadas.

B)El Ayuntamiento de Madrid y esta trabajadora han suscrito estos contratos:

a)Un contrato de interinidad para sustituir a un trabajador que desempeñaba funciones de categoría superior del 8 de mayo de 2009 al 31 de enero de 2010.

b)Un contrato interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta su cobertura definitiva del 1 de febrero de 2010 al 30 de septiembre de 2012.

c)Un contrato eventual para atender el incremento temporal del volumen de trabajo en el período comprendido del 31 de mayo al 31 de agosto de 2013.

d)Un contrato eventual para atender el incremento temporal del volumen de trabajo del 30 de diciembre de 2013 al 28 de febrero de 2014.

e)Un contrato de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección, promoción o provisión para la cobertura definitiva del puesto, suscrito el 16 de mayo de 2014 que finalizó el 16 de julio de 2018.

f)Un contrato de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección, promoción o provisión para la cobertura definitiva del puesto, concertado el 18 de julio de 2018. La demanda en la que se solicitaba la fijeza se presentó el 16 de junio de 2022.

La sentencia recurrida revoca la de instancia y declara a la demandante trabajadora con una relación laboral INF.

3.En la sentencia referencial, los hechos más relevantes son los siguientes:

A)El demandante participó en las pruebas selectivas de la convocatoria 2004/2007 ofertada por el Ayuntamiento de Málaga de la categoría de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. Aprobó los tres ejercicios de la oposición. No obtuvo plaza porque solo se habían convocado tres plazas y quedó en cuarto lugar. Fue incluido en la bolsa de trabajo de Ingenieros de Caminos prevista en el Convenio colectivo de empresa.

Síguenos en...



B)El actor presta servicios para el Ayuntamiento de Málaga desde el 12 de marzo de 2008 con la categoría profesional de Técnico Superior Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

C)El trabajador suscribió los siguientes contratos de trabajo con el Ayuntamiento de Málaga:

a)Contrato de interinidad por sustitución

Lo concertó el 12 de marzo de 2008 para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo. Anualmente suscribió sendos contratos para sustituir al mismo trabajador por persistir la causa de sustitución. El día 20 de mayo de 2011 concertó adenda al contrato de interinidad de 12 de noviembre de 2011 en el que se acordaba que el contrato de interinidad de 2008 mantenía su vigencia.

b)Contrato de relevo

Lo suscribió para sustituir un trabajador en situación de jubilación parcial del 10 de diciembre de 2012 al 4 de junio de 2017 o hasta que alcanzase la edad de jubilación. El 17 de diciembre de 2014 suscribieron una adenda por la que pasaba a prestar servicios a jornada completa a partir del día 1 de enero de 2015.

c)Contrato de trabajo de interinidad por vacante

En fecha 12 de septiembre de 2012 concertó un contrato temporal a tiempo completo de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción durante su cobertura definitiva.

La sentencia referencial argumenta que el actor había superado el proceso selectivo para acceder a plazas fijas. Aprobó los tres ejercicios de la oposición. No obtuvo plaza porque solo se habían convocado tres plazas y quedó en cuarto lugar. Pasó a estar inscrito en la bolsa de trabajo constituida con los candidatos que habían superado el proceso selectivo de la convocatoria de selección externa y no habían obtenido plaza.

El TSJ explica que este trabajador había superado un proceso de selección acorde con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, por lo que le reconoce la condición de trabajador fijo.

4. Concorre el requisito de contradicción. En ambos pleitos, se trata de trabajadores que participaron en unas pruebas de acceso a personal fijo en una Administración pública. No obtuvieron plaza por existir más candidatos que habían superado el proceso selectivo que el número de plazas convocadas. Posteriormente prestaron servicios para la misma Administración pública con varios contratos temporales, incluidos contratos de interinidad por vacante que se prolongaron durante más de tres años. Con base en hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, la sentencia recurrida deniega la fijeza y la sentencia de contraste la reconoce. Debemos unificar estos pronunciamientos contradictorios.

### **TERCERO. Derecho de la Unión Europea**

La Cláusula 5 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE, se titula:

«Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva». Tiene el contenido siguiente:

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

a)razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;

b)la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;

c)el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.»

Síguenos en...



La fecha límite de incorporación de esta Directiva era el 10 de julio de 2001 (se publicó en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas núm. 175, de 10 de julio de 1999).

2.El TJUE ha dictado múltiples sentencias y autos aplicando esa Cláusula 5, con interpretaciones no siempre coincidentes, lo que ha generado una importante litigiosidad. Por ello, esta Sala elevó cuestión prejudicial que ha sido resuelta por la STJUE Obadal. El TJUE expone que la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada no está adecuadamente sancionada desde el punto de vista del Derecho de la Unión Europea con las siguientes medidas:

A)La transformación de esos contratos en una relación laboral INF porque tiene naturaleza temporal.

B)El pago de indemnizaciones tasadas con un doble límite máximo en el momento de la extinción de esa relación laboral.

C)Un régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas de carácter ambiguo, abstracto e imprevisible.

D)La convocatoria de procesos selectivos en los que la valoración de la experiencia previa y el tiempo de servicio dedicado al desarrollo de sus tareas no se limita a aquellos candidatos que hayan sido víctimas de tal abuso.

3.El desarrollo normativo de la Directiva 1999/70 le corresponde al legislador, a quien se dirige el mandato contenido en su art. 2: «Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva [...]».

El legislador debe efectuar las reformas necesarias en aras al cumplimiento efectivo de la Cláusula 5 introduciendo medidas sancionadoras y disuasorias de la situación abusiva. La elevada y persistente tasa de temporalidad evidencia que en muchas Administraciones públicas hay una cultura de la temporalidad que solo podrá ser atajada por la acción del legislador, en particular estableciendo claras y efectivas responsabilidades individuales a quienes incurran en ella. Los trabajadores que han sufrido dicho abuso en la temporalidad deben recibir la correspondiente respuesta del legislador, respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad.

#### **CUARTO. Ámbito de aplicación de la Cláusula 5**

La STJUE Obadal explica que la condición de trabajador INF no es una respuesta adecuada al abuso en la temporalidad. El apartado 61 de esa sentencia argumenta que «la transformación de esos contratos en una “relación laboral indefinida no fija”, habida cuenta de que esa medida, que supone mantener una relación laboral de naturaleza temporal y, por tanto, la situación de precariedad del trabajador afectado, no permite sancionar debidamente tal utilización abusiva ni eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión».

Debemos precisar cuándo se aplica la Cláusula 5 del Acuerdo Marco, conforme a la citada interpretación del TJUE.

#### **Relaciones laborales a las que se aplica la Cláusula 5**

1.La Cláusula 5 regula «los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada». Esa norma exige dos requisitos acumulativos: sucesión de contratos de trabajo y abuso en la temporalidad.

A)Sucesión o renovación de contratos de trabajo

La Cláusula 5 solamente se aplica cuando se han suscrito sucesivos contratos de duración determinada o cuando un único contrato se ha prorrogado (esa Cláusula 5 menciona las «razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos»).

No se aplica cuando se trate del primer o único contrato no prorrogado. Tampoco se aplica cuando los empleadores son distintos: cuando se suscriben sucesivos contratos laborales con diferentes Administraciones públicas.

La STJUE de 3 de junio de 2021 (C-326/2019, Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, apartado 52) argumenta que esa Cláusula 5 «solo se aplica en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada (sentencias de 22 de enero de 2020, Baldonado Martín, C-177/18, EU:C:2020:26, apartado 70, y de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, y C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 56 y

Síguenos en...



jurisprudencia citada), de modo que un contrato que sea el primer o único contrato de trabajo de duración determinada no está incluido en el ámbito de aplicación de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco [sentencia de 11 de febrero de 2021, M. V. y otros (Sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público), C-760/18, EU:C:2021:113, apartado 38 y jurisprudencia citada]».

En caso de solución de continuidad (cuando haya interrupciones entre el final de un contrato temporal y el inicio del siguiente):

-La STJUE de 4 de julio de 2006 (C-212/2004, Adeneler, apartado 84) sostuvo que «una disposición nacional que únicamente considera sucesivos los contratos de trabajo de duración determinada separados por un intervalo máximo de veinte días laborables puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del Acuerdo marco».

-El ATJUE de 12 de junio de 2008 (C-364/07, Vassilakis Spyridon) contiene el siguiente fallo: «La cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe ser interpretada en el sentido de que no se opone, en principio, a una reglamentación nacional, como la que es objeto de la tercera cuestión prejudicial, en virtud de la cual sólo los contratos o relaciones de trabajo de duración determinada que estén separados por un período inferior a tres meses pueden ser calificados como «sucesivos» en el sentido de dicha cláusula».

-Debemos aplicar nuestra doctrina jurisprudencial sobre la unidad esencial del vínculo laboral a efectos de determinar el tiempo de prestación de servicios con la finalidad de cuantificar la indemnización extintiva [por todas, STS 156/2019, de 28 de febrero (rcud 2768/2017); 1085/2020, de 9 de diciembre (rcud 3954/2018, Pleno); y 87/2024, de 23 de enero (rcud 2981/2022)].

-Por el contrario, no cabe aplicar analógicamente nuestra doctrina jurisprudencial sobre toma en cuenta de los servicios prestados a efectos del complemento de antigüedad porque no concurre la identidad de razón entre ambos supuestos [STS 1169/2023, de 18 de diciembre (rcud 2459/2021); 13/2026, de 14 de enero (rec. 194/2024); y 330/2026, de 27 de marzo (rcud 4297/2024), entre otras].

#### B) Abuso de temporalidad

El segundo requisito acumulativo para la aplicación de la Cláusula 5 consiste en que la relación laboral haya sido inusual o anormalmente larga con posterioridad a la fecha límite de incorporación de la Directiva 1999/70 (el 10 de julio de 2001). Si un trabajador comienza a prestar servicios con contratos temporales antes del 10 de julio de 2001 y continúa después de esa fecha, solamente se tendrá en cuenta la prestación laboral posterior a esa data.

a) La STJUE (Gran Sala) de 15 de abril de 2008 (C-268/2006, Impact, apartado 91) explica que el objetivo de la Directiva 1999/70 es evitar el recurso abusivo a la renovación de contratos de duración determinada con una duración anormalmente larga. Esa norma «se vería privada de su efecto útil si una autoridad de un Estado miembro, actuando como empleador público, pudiera renovar contratos por una duración anormalmente larga en el período comprendido entre la fecha en que expira el plazo de adaptación a la Directiva 1999/70 y la fecha de entrada en vigor de la Ley de adaptación a dicha Directiva, con el resultado de privar a los interesados, durante un plazo no razonable, de la posibilidad de acogerse a las medidas adoptadas por el legislador nacional para adaptar el Derecho interno a la cláusula 5 del Acuerdo marco».

b) La STJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018 (C-677/2016, Montero Mateos) declaró que un contrato de interinidad por sustitución que se había prolongado durante 7 años y 6 meses había tenido una duración inusualmente larga.

La terminología usada por ambas sentencias no coincide: una utiliza la de «anormalmente larga» y la otra la de «inusualmente larga». En caso de discordancia entre las traducciones de la misma sentencia del TJUE prevalece la versión en la lengua del procedimiento. En la STJUE (Gran Sala) de 15 de abril de 2008 (C-268/2006, Impact) la lengua de procedimiento era el inglés y utilizó la expresión: «unusually long term». Posteriormente, en la STJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018 (C-677/2016, Montero Mateos) la lengua de procedimiento era el español. Pero en la traducción al inglés se utilizó la misma expresión: «unusually long».

Por tanto, la presente doctrina se aplica a los trabajadores que han sufrido abuso en la temporalidad porque la relación laboral ha tenido una duración inusualmente larga o anormalmente larga. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que deberá ponderar las circunstancias de cada caso concreto.

2. En los contratos para la cobertura temporal de un puesto de trabajo de una Administración pública durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo (interinidad por vacante) la doctrina jurisprudencial ha establecido que el plazo de cobertura de la vacante será, como regla general, de tres años, salvo que concurren circunstancias que justifiquen la superación de ese plazo.

Las STS 1141/2025, de 26 de noviembre (rcud 3835/2024) y 111/2026, de 29 de enero (rcud 513/2025), entre otras, explican que, «en orden a considerar más o menos justificada la posible superación de aquel plazo de tres años, habrá que estar a cada caso concreto para valorar adecuadamente la incidencia que esas extraordinarias causas pudieren haber desplegado, modulando razonablemente todos los elementos cualitativos y cuantitativos concurrentes en cada singular ocasión.»

A continuación, añadimos que nuestra doctrina «admite de forma expresa la existencia de supuestos excepcionales en los que la superación de aquel plazo no impida que siga estando justificada la prolongación del contrato de interinidad más allá de los tres años, correspondiendo a la entidad pública la carga de probar la existencia y naturaleza de tan extraordinarias circunstancias.»

### **Relaciones laborales a las que no se aplica la Cláusula 5**

3. Cuando no se haya producido abuso en la temporalidad, la Cláusula 5 no será aplicable. Cuando una Administración pública:

- A) Suscribe un único contrato o varios contratos de duración determinada;
- B) Esos contratos son fraudulentos porque no concurre la causa de temporalidad pactada o no cumplen los requisitos formales;
- C) Pero no ha habido un abuso en la temporalidad: la relación laboral no ha sido inusualmente larga o anormalmente larga con posterioridad a la fecha límite de incorporación de esta Directiva 1999/70 (el 10 de julio de 2001).

En tal caso no será aplicable la Cláusula 5. Se tratará de unos contratos temporales fraudulentos que, en una Administración pública, no permiten que se declare la fijeza del personal. La Administración deberá cubrir la plaza reglamentariamente. Lo mismo sucede cuando se produce una cesión ilegal y la cesionaria es una Administración pública.

En definitiva, debemos diferenciar los siguientes supuestos:

A) Cuando ha habido contratos sucesivos o prorrogados con abuso de temporalidad posteriores al 10 de julio de 2001 se aplica la Cláusula 5 y no pueden declararse relaciones laborales INF.

B) Por el contrario, cuando no ha habido ese abuso la relación laboral está al margen de la Cláusula 5 y se le aplica el mismo régimen jurídico que antes de la STJUE Obadal.

4. Cuando no se aplique la Cláusula 5 el régimen extintivo sigue siendo el vigente en la actualidad [por todas, STS 325/2025, de 21 de abril (rcud 3618/2022)]:

A) La extinción de estas relaciones laborales sin abuso en la temporalidad da derecho a la indemnización de 20 días por año de servicio cuando se extingue por cobertura reglamentaria de la plaza, en razón de la especial naturaleza de este tipo de vínculo laboral que trae causa de la irregular contratación temporal en fraude de ley, en analogía con la indemnización prevista para la extinción de los contratos de trabajo por causas objetivas.

B) La amortización de la plaza desempeñada no está legalmente prevista como causa extintiva de estos contratos. Por ello, la Administración Pública deberá acudir a la vía de extinción prevista en los arts. 51 y 52 ET.

C) En dicho caso, no se deberá condenar al pago de la indemnización específica por abuso en la temporalidad.

5. La cláusula 2 de la Directiva 1999/70 permite que los Estados miembros excluyan de su ámbito:

- «a) las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje;
- b) los contratos o las relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos».

Síguenos en...

**QUINTO. La conversión de esos contratos temporales en fijos cuando el acceso al empleo público no se ha regido por los principios de igualdad, mérito y capacidad sería contraria a nuestro ordenamiento (contra legem)**

#### **Derecho de la Unión Europea**

1.El intérprete supremo del Derecho de la Unión, en la citada STJUE Obadal, ha precisado las medidas que no son adecuadas para combatir el abuso en la temporalidad. Pero no ha indicado cuáles son las medidas idóneas.

Debemos examinar si la conversión de esos contratos de duración determinada en relaciones laborales fijas es una medida adecuada.

2.El TJUE ha negado que la Cláusula 5 tenga efecto directo, por lo que no puede invocarse para eludir la aplicación de una norma nacional contraria a ella: «la cláusula 5 del Acuerdo Marco no es incondicional ni suficientemente precisa para tener efecto directo. Pues bien, una disposición del Derecho de la Unión de esta índole, carente de efecto directo, no puede invocarse como tal por un particular ante un juez nacional en un litigio sometido al Derecho de la Unión con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria» [STJUE de 24 de junio de 2021 (C-550/2019, apartado 75); 13 de enero de 2022 (C-282/2019, Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, apartado 120); y 29 de enero de 2026 (C-668/24, Eliz Erkut Duygu, apartado 70), entre otras].

3.Las STJUE de 19 de marzo 2020 (C-103/18 y C-429/18, Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez, apartado 123); 3 de junio 2021 (C-726/19, IMIDRA, apartado 84) y de 29 de enero de 2026 (C-668/24, Eliz Erkut Duygu, apartado 71), entre otras, argumentaron que «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».

Si el Derecho nacional exige que el acceso al empleo público se rija por los principios de igualdad, mérito y capacidad, la conversión de los contratos temporales del personal de las Administraciones públicas en contratos fijos constituiría una interpretación contra legem (contra la ley).

4.La citada STJUE Obadal no ha dejado sin efecto esa doctrina. El TJUE no impone dicha conversión si es contra legem:

A)El TJUE explica que «el Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada» (apartado 44).

B)A continuación, el TJUE añade que esta Cláusula 5 atribuye a los estados miembros la facultad de determinar en qué condiciones los contratos de duración determinada se considerarán celebrados por tiempo indefinido: «el Acuerdo Marco no establece en qué condiciones se puede hacer uso de los contratos por tiempo indefinido».

C)El TJUE explica pormenorizadamente cuándo la condena al pago de una indemnización constituye una medida proporcionada, eficaz y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las disposiciones adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco. Esa medida, que es conforme al ordenamiento interno, garantiza la eficacia de la Cláusula 5, lo que permite evitar la aplicación de medidas contra legem, como la conversión automática de todos los contratos de duración determinada con abuso de temporalidad en contratos fijos.

#### **Constitución Española**

5.El art. 14 de la CE establece que los españoles son iguales ante la ley.

A)La STC 281/1993, de 27 de septiembre, estimó un recurso de amparo y anuló las bases de un Ayuntamiento referidas al concurso de méritos convocado para la provisión de plazas de personal laboral porque vulneraba el principio de igualdad en la contratación de trabajadores por las Administraciones públicas debido a que primaba desproporcionadamente la experiencia representada por el desempeño de una determinada categoría (la de los puestos convocados) en un determinado Ayuntamiento (el convocante). El TC residenció la controversia en el art. 14 de la CE, no en el art. 23.2 de la CE: «el trato discriminatorio denunciado solo podría conculcar el principio general de igualdad establecido en el art. 14 de la Constitución,

del que el art. 23.2 C.E. 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».

Esa STC 281/1993, de 27 de septiembre:

a) Aplicó el art. 14 de la CE al procedimiento de ingreso en el empleo público laboral.

b) Explicó la interrelación entre el art. 14 y el art. 23.2 de la CE. Este precepto es una concreción de aquél. En el mismo sentido, la STC 236/2015, de 19 de noviembre, reitera que «la igualdad que garantiza el art. 23.2 CE en el acceso a las funciones públicas que desempeña el personal estatutario constituye una especificación del principio de igualdad que garantiza el art. 14 CE en el conjunto de las funciones públicas».

El derecho fundamental a la igualdad ante la ley del art. 14 de la CE incluye el derecho fundamental a la igualdad en el acceso al empleo público.

Si en esa STC 281/1993 la aplicación del art. 14 de la CE supuso la anulación de las bases de un concurso de méritos para la provisión de plazas de empleo público laboral porque primaba en exceso una determinada categoría, debemos concluir que ese precepto ampara la igualdad en el acceso al empleo público laboral, que solo puede articularse mediante un proceso selectivo sujeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

B) La STC 86/2004, de 10 de mayo, resolvió el recurso de amparo relativo al acceso de personal laboral a una Administración pública. Aplicó el derecho a la igualdad garantizado en el art. 14 de la CE, cuya vulneración «la produce sólo 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».

C) El ATC 427/2023, de 11 de septiembre, inadmitió el recurso de amparo contra la STS (Sala Contencioso-administrativa) 1547/2021, de 21 de diciembre (recurso 3565/2019).

El TS había declarado el abuso en la contratación temporal sucesiva por el SERMAS pero no había convertido el vínculo temporal (estatutario) en fijo.

El TC niega que se hayan vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la CE), los principios de legalidad y de reserva de ley formal en materia sancionadora (art. 25.1 de la CE), ni el derecho fundamental a la igualdad (art. 14 de la CE).

En relación con este último derecho, el TC argumenta: «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).».

D) Los ATC 178/1991, de 17 de junio; 122/2009, de 29 de abril; y 124/2009, de 28 de abril, han distinguido entre el sector privado y el público. Los dos últimos de los citados autos sostienen que «las irregularidades de la contratación tienen un alcance distinto en el sector privado y en el sector público. La contratación de personal laboral para la Administración pública no puede verse sujeta, por imperativo del art. 14 CE, a las mismas reglas que la contratación entre particulares, pues tal carácter de Administración pública es por sí mismo factor de diferenciación relevante, en atención, precisamente, a otros mandatos constitucionales. Los abusos o fraudes en la contratación en la empresa privada en general perjudican al trabajador en su derecho a la estabilidad en el empleo, y benefician al empleador al permitirle una precariedad en el empleo contraria a la Ley. Pero en el sector público existe además un interés general relevante, y el riesgo de una posible colisión entre la Administración y el empleado en cuanto que la irregularidad puede ser una vía utilizada para el ingreso fraudulento en la Administración pública fuera de los cauces constitucional y legalmente exigibles, no respondiendo a los principios de mérito y capacidad. Por esa razón, los órganos judiciales han de tomar en consideración esos principios, para evitar que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de aspirantes legítimos, un acceso y permanencia en la función pública sin condiciones de igualdad y sin respetar los principios de mérito y capacidad».

Síguenos en...

### **Estatuto Básico del Empleado Público**

6.Los arts. 11.3 y 55 del TREBEP disponen que el ingreso al empleo público debe respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad. Además, reconocen el derecho de todos los ciudadanos a acceder al empleo público de acuerdo con esos principios:

«Art. 11.3. Los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia.»

«Art. 55.1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados [...]».

La doctrina jurisprudencial ha aplicado al personal laboral los criterios de selección tradicionales en la función pública [STS de 12 de mayo de 2008 (rcud 1956/2007); 19 de enero de 2009 (rcud 1066/2007); 3 de abril de 2009 (rcud 773/2007); 120/2023, de 8 de febrero (rcud 1935/2020) y 493/2023, de 7 de julio (rcud 2809/2020), entre otras muchas].

### **Posición de la Sala**

7.La contratación temporal de personal laboral por parte de las Administraciones públicas sin superar un procedimiento de acceso al empleo público de carácter fijo sujeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad no permite que esos trabajadores adquieran la condición de fijos como consecuencia directa del abuso en la temporalidad porque se vulnerarían la CE y el TREBEP y se impediría el acceso al empleo público de los restantes ciudadanos.

Además, el TJUE ha declarado que los Estados miembros deben adoptar medidas suficientemente efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia del Acuerdo Marco que no pongan en peligro su objetivo ni efectividad. La conversión automática de todos los contratos de duración determinada con abuso en la temporalidad en contratos fijos de las Administraciones públicas en modo alguno disuadiría a éstas de efectuar en el futuro más contrataciones temporales al margen de esos principios. Por el contrario, se consagraría para el futuro como una vía de acceso al empleo público vulnerando la igualdad, el mérito y la capacidad.

Hemos indicado que los ATC 122/2009, de 29 de abril; y 124/2009, de 28 de abril, explican que en el empleo público hay un «riesgo de una posible colisión entre la Administración y el empleado en cuanto que la irregularidad puede ser una vía utilizada para el ingreso fraudulento en la Administración pública fuera de los cauces constitucional y legalmente exigibles, no respondiendo a los principios de mérito y capacidad».

8.Si se declarasen fijos a esos trabajadores temporales, eludiendo el acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, se perjudicaría el derecho de los ciudadanos al ingreso en el empleo público y se limitaría la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión Europea recogida en el art. 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE). El auto de esta Sala que elevó la cuestión prejudicial hizo hincapié en la importancia de este principio fundamental de la Unión.

El art. 45 del TFUE regula la libre circulación de trabajadores. El apartado 4 de ese precepto estatuye: «Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública».

La STJUE (Pleno) de 3 de junio de 1986 (asunto 307/84, Comisión/República Francesa, apartado 12) explica que, «para determinar si se trata de empleos en la administración pública en el sentido del artículo 48, apartado 4, del Tratado (de la Comunidad Económica Europea: “Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública”), procede examinar “si los empleos en cuestión son, o no, característicos de las actividades específicas de la administración pública, en la medida en que la administración pública tiene conferido el ejercicio de la potestad pública y la responsabilidad de salvaguardar los intereses generales del Estado [...] el criterio para aplicar el artículo 48, apartado 4 del Tratado debe ser funcional y tener en cuenta la naturaleza de las tareas y de las responsabilidades propias del empleo».

Síguenos en...

El art. 57.1 del TREBEP excluye a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea de los empleos públicos «que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas».

El art. 9.2 del TREBEP dispone que «el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos».

Como regla general, el personal laboral de las Administraciones públicas no está excluido de la libre circulación de los trabajadores.

9. Por el contrario, condenar al pago de indemnizaciones disuasorias sí que tendría un impacto económico en las Administraciones públicas disuasorio de este abuso y no perjudicaría a la libre circulación de los trabajadores. Debemos reiterar que tiene que ser el legislador el que, en cumplimiento de la Directiva 1999/70, adopte las medidas necesarias para atajar esta temporalidad.

10. Se trata de un supuesto distinto de la reversión de una actividad por una Administración pública. Las STS del Pleno de la Sala de lo Social 85/2022, de 28 de enero (rcud 3781/2020); 86/2022, de 28 de enero (rcud 3779/2020); 88/2022, de 31 de enero (rcud 3775/2020); 89/2022, de 1 de febrero (rcud 3777/2020); y 95/2022, de 2 de febrero (rcud 3772/2020), entre otras, argumentan que, cuando los trabajadores son fijos en una empresa privada, la subrogación de una entidad pública en sus contratos de trabajo no deja sin efecto la fijeza de su relación laboral, que «posee todo su sentido en tanto el desarrollo de las funciones permanezca adscrito o relacionado con la unidad productiva que se transmitió, pero pierde su fundamento y finalidad en el momento en que ya no suceda así. La fijeza no está adquirida incondicionadamente en todo el ámbito de la empleadora, sino funcionalmente limitada al objeto de la transmisión.»

Tenemos que distinguir:

A) Un trabajador que ya tiene la condición de fijo no debe empeorar su condición, pasando de fijo a temporal, por la reversión de su actividad por una Administración pública.

B) Cuando se produce un abuso en la temporalidad en una Administración pública, se trata de trabajadores temporales de la propia Administración que pretenden adquirir la condición de fijos en el mismo empleador.

## **SEXTO. Superación de un proceso selectivo**

1. La conversión de la relación laboral temporal en fija solo se produce cuando el trabajador que sufre el abuso en la temporalidad había superado un proceso selectivo para personal fijo sin obtener plaza. La razón es porque en dicho caso sí que se cumplen los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Tenemos que distinguir:

A) Superación de un proceso de selección para la contratación temporal por la Administración pública

Las STS 1163/2021, de 25 noviembre (rcud 2337/2020, Pleno); 1159/2021, de 24 noviembre (rcud 2341/2020); 1205/2021, de 2 diciembre (rcud 1723/2020); y 121/2022, de 8 de febrero (rcud 5070/2018) rechazan que la superación de un proceso de selección para la contratación temporal por una Administración pública suponga que, si el contrato temporal es fraudulento, el trabajador adquiera la condición de fijo. Las razones son las siguientes:

a) Hay una gran diferencia entre la convocatoria de un proceso de selección para la cobertura de una plaza fija y de una plaza temporal, cuya duración prevista puede ser mínima.

b) Ese elemento de temporalidad o fijeza de la convocatoria es determinante de la decisión de los ciudadanos en orden al ejercicio de su derecho a la libre concurrencia en el acceso al empleo público.

c) Un gran número de ciudadanos están preparando las pruebas selectivas para la cobertura definitiva de esas mismas plazas. El carácter temporal de la convocatoria puede resultar decisivo a la hora de determinar si el ciudadano participa en el proceso.

d) Si se hubiera convocado una plaza fija, los interesados potenciales en participar en el proceso selectivo serían muchos más que los que participaron en la cobertura de una plaza temporal.

e) El nivel de exigencia de los principios de mérito y capacidad está condicionado por la naturaleza temporal o fija del puesto de trabajo objeto del proceso de selección.

B) Superación de una prueba selectiva para la contratación de personal fijo sin obtener plaza

a) La STS 1112/2021, de 16 de noviembre (rcud 3245/2019), enjuició un pleito en el que el Convenio colectivo del grupo Aena establecía que «[l]os candidatos que habiendo superado las pruebas selectivas para la contratación de personal fijo, hubieran aprobado no obteniendo plaza, constituirán una bolsa de candidatos en reserva que se utilizará, mientras esté vigente, para posteriores contrataciones con carácter fijo o temporal de la misma ocupación».

Se trataba de un supuesto muy específico porque la norma colectiva preveía que la superación de las pruebas selectivas para personal fijo sin obtener plaza suponía pasar a la bolsa de candidatos en reserva que se usaba para posteriores contrataciones fijas (y temporales).

Por ende, la superación de las pruebas selectivas suponía que eras contratado inmediatamente como personal fijo (si tu puntuación se incluía entre las que permitían el ingreso en función del número de plazas) o bien podías ser contratado posteriormente como trabajador fijo, mientras estuviera vigente esa bolsa de candidatos.

El ulterior abuso en la temporalidad conllevó que se le reconociese la condición de personal fijo de Aena porque la trabajadora ya había pasado por un proceso de selección acorde con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, que había superado, aunque sin obtener plaza.

b) Posteriormente, las STS 864/2023, de 27 de octubre (rcud 4461/2021) y 955/2023, de 8 de noviembre (rcud 3499/2022) negaron la condición de fijo de una Administración pública en casos de abuso en la temporalidad en los que se había participado en un proceso selectivo. Esta Sala argumentó que se trataba de supuestos distintos del enjuiciado en la mentada STS 1112/2021, de 16 de noviembre (rcud 3245/2019), que había enjuiciado un caso muy específico. La última de las citadas sentencias vertió las siguientes razones:

-La aprobación de los ejercicios suponía el pase a la lista de contratación temporal que no podía utilizarse para contrataciones fijas.

-En la convocatoria constaba que el Tribunal no podía declarar que superaron el proceso selectivo un número superior de aspirantes que el de plazas convocadas.

2. La recepción de la STJUE Obadal conlleva que establezcamos la siguiente doctrina: cuando una persona haya participado en una prueba selectiva para la contratación de personal fijo y la haya superado pero no haya obtenido plaza porque el número de aspirantes que ha demostrado su capacitación sea superior al número de plazas ofertadas, si posteriormente suscribe contratos de duración determinada y se produce un abuso en la temporalidad (es decir, la relación laboral se prolonga en el tiempo en los términos que hemos explicado) no resulta contra legem la conversión de ese contrato en una relación laboral fija porque esa persona ha participado en una prueba de acceso al empleo público fijo conforme a los requisitos de igualdad, mérito y capacidad y la ulterior vulneración de la Cláusula 5, que evidencia una necesidad estructural de trabajadores, obliga a dicha conversión.

Por el contrario, si se trata de una convocatoria de acceso a empleo temporal, las razones vertidas en la doctrina jurisprudencial antes citada, relativas a los diferentes requisitos del acceso al empleo temporal y fijo, siguen vigentes y excluyen dicha conversión.

## **SÉPTIMO. Indemnización para prevenir y reparar el abuso en la temporalidad**

1. Cuando no sea posible esa conversión en contrato fijo porque sería contra legem esta Sala tiene que determinar si una indemnización puede constituir una medida adecuada para prevenir y sancionar este abuso.

La STJUE (Gran Sala) de 14 de abril de 2026 (C-418/24, Obadal, apartados 67 a 69) admite que dicha indemnización sí que es una medida que puede ser idónea siempre que se cumplan las siguientes exigencias:

Síguenos en...

A)El Estado está obligado a compensar íntegramente el perjuicio sufrido por el trabajador que ha sido víctima de la utilización abusiva.

B)El principio de reparación íntegra del perjuicio sufrido y el principio de proporcionalidad obligan a establecer una reparación adecuada, que no se limite a una indemnización meramente simbólica.

C)Tampoco debe sobrepasar la compensación íntegra del perjuicio sufrido por tal trabajador.

D)La cuantificación de la indemnización debe tener en cuenta todas las circunstancias del asunto, en especial:

a)La naturaleza de las funciones desempeñadas por el trabajador de que se trate, el número y la duración acumulada de los contratos en cuestión,

b)las ventajas económicas que el interesado habría podido reclamar de no haber existido el abuso,

c) y el perjuicio sufrido como consecuencia de la situación de incertidumbre en la que se ha encontrado.

E)Los Estados miembros tienen permitido concebir regímenes de sanciones y de reparación que adopten la forma de pagos de naturaleza tasada siempre que:

a)Permitan garantizar una reparación adecuada de los perjuicios sufridos por la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada.

b)Sancionen también los incumplimientos comprobados.

2.Hemos explicado que la medida adecuada para la efectividad de la Cláusula 5 no puede consistir, como regla general, en la conversión de todos esos contratos de duración determinada en contratos fijos porque el Derecho español rechaza la fijeza en el empleo público cuando no se han cumplido los principios de igualdad, mérito y capacidad. Desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea, ello vulneraría la libre circulación de trabajadores.

Por consiguiente, con carácter general esta Sala debe concluir que el abono de una indemnización reparadora y disuasoria, junto con la sanción administrativa impuesta por la autoridad laboral, es la medida adecuada que debemos aplicar para la efectividad de dicha Cláusula 5.

3.La referida STJUE Obadal considera insuficientes las siguientes medidas:

A)Indemnización tasada

El TJUE niega que la indemnización tasada constituya una reparación proporcionada y efectiva del abuso en la temporalidad por las siguientes razones:

a)«solamente se abona al trabajador afectado cuando esa relación laboral se extingue como consecuencia de que se adjudique a otra persona la plaza que él venía ocupando» (apartado 66).

b)«únicamente se abonan en el momento en que la relación laboral se extingue por la culminación del proceso selectivo» (apartado 71).

c)Su pago no permite «remediar efectivamente todos los casos de abuso, puesto que no parece que tengan derecho a ellas los trabajadores que se jubilen, dimitan o sean despedidos antes de que finalice el proceso selectivo» (apartado 71).

d)Esas indemnizaciones no permiten «eliminar, en todas las situaciones de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión» (apartado 72).

Por ende, el TJUE establece que, aunque el trabajador se jubile, dimita o decida voluntariamente no participar en el proceso selectivo, tiene derecho a que se sancione el abuso en la temporalidad. Se trata de una indemnización independiente y, en su caso, adicional, a la indemnización extintiva. Su finalidad no es compensar la pérdida de ingresos por la terminación de la relación laboral sino reparar la situación de precariedad del trabajador abusado.

B)Procesos selectivos

El TJUE también rechaza que la convocatoria de procesos selectivos sea una medida idónea para combatir el abuso en la temporalidad porque

«cuando el trabajador afectado no participa en tal proceso selectivo o cuando no lo supera, su convocatoria no permite sancionar debidamente el abuso del que ha sido víctima ni eliminar las consecuencias del incumplimiento del Derecho de la Unión» (apartado 85).

### **OCTAVO. Concreción de la cuantía indemnizatoria**

1.El órgano judicial que deba fijar la cuantía indemnizatoria en favor de quien haya sido objeto de abuso de temporalidad en el sector público ha de tener en cuenta lo siguiente:

A)La carga de la prueba de los perjuicios irrogados le corresponde al trabajador. Puede ser una prueba muy difícil, en particular la acreditación de daños morales. La tutela judicial efectiva obliga a facilitarla.

B)La CE reconoce el derecho a la igualdad, que incluye la igualdad en la aplicación de la ley. La experiencia demuestra que, cuando se encomienda la cuantificación de indemnizaciones reparadoras al arbitrio de cada Juzgador, puede haber grandes diferencias entre las indemnizaciones fijadas por unos y otros.

C)El art. 74.1 de la LRJS menciona cuáles son los principios del proceso social, que incluyen el principio de celeridad. La naturaleza de las pretensiones ejercitadas en el orden social, que afectan a los salarios y a las prestaciones de la Seguridad Social, es incompatible con una demora muy grande en la respuesta judicial. Las controversias relativas a estos trabajadores que han sufrido abuso en la temporalidad pueden generar una importante litigiosidad. Parece razonable intentar limitarla o contribuir a su rápida resolución, en aras a la efectividad de la tutela judicial.

2.La disposición adicional 17ª del TREBEP y el art. 2.6 de la Ley 20/2021, que tienen el mismo contenido, establecen indemnizaciones tasadas:

«4. El incumplimiento del plazo máximo de permanencia dará lugar a una compensación económica para el personal funcionario interino afectado, que será equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades. El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo y la cuantía estará referida exclusivamente al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento [...]

5.En el caso del personal laboral temporal, el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia dará derecho a percibir la compensación económica prevista en este apartado, sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder por vulneración de la normativa laboral específica.

Dicha compensación consistirá, en su caso, en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo, y la cuantía estará referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades.

No habrá derecho a la compensación descrita en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por despido disciplinario declarado procedente o por renuncia voluntaria».

Esas normas estatuyen que, en el caso de los trabajadores abusados, la compensación consiste en la diferencia entre esa indemnización tasada máxima (que el TJUE rechaza) que solo se devenga cuando se produce el cese, referida exclusivamente al contrato del que traiga causa el incumplimiento y la indemnización por extinción del contrato. Además, la indemnización no se abona en caso de despido disciplinario procedente o renuncia voluntaria, lo que supone que en esos supuestos no se indemnizaría el abuso en la temporalidad, que se habría producido igualmente. La STJUE Obadal impide que podamos cuantificar la indemnización en esos términos.

3.La STJUE de 29 de enero de 2026 (C-668/24, Eliz Erkut Duygu) declaró que no se oponía a la Cláusula 5 una normativa nacional que concedía un importe mínimo en concepto de indemnización por el daño sufrido, cuya prueba podía aportarse por vía de presunción, sin perjuicio de que se obtuviera la reparación de un daño mayor, así como la posibilidad de responsabilidad de los directivos de las fundaciones en caso de negligencia grave o de

infracción dolosa por parte de estos de la normativa nacional relativa a dichos contratos, siempre que esas medidas permitan sancionar de manera efectiva el abuso constatado.

La indemnización mínima garantizada ascendía a un importe comprendido entre dos meses y medio y 12 meses de salario, que posteriormente se aumentó a entre cuatro y 24 mensualidades, sin perjuicio del derecho de ese trabajador a probar que ha sufrido un perjuicio mayor.

4. Si el propósito de dicha indemnización es reparar íntegramente el perjuicio causado por el abuso en la temporalidad y sancionar el incumplimiento, cuantificarla con base en el salario del trabajador supondría que los empleados con salarios superiores percibirían indemnizaciones mayores que los trabajadores con salarios inferiores: la indemnización sería directamente proporcional al salario del trabajador.

La razón por la que las indemnizaciones extintivas tasadas se calculan sobre la base del salario del trabajador despedido es porque se ve privado de ese ingreso. La indemnización compensa la pérdida de ingresos, por lo que se debe tener en cuenta el salario que se percibía en el momento del despido.

Por el contrario, si lo que se indemniza es el perjuicio sufrido por el abuso en la temporalidad, dicho perjuicio no es directamente proporcional al salario del trabajador. Un empleado con un salario inferior aquejado de abuso en la temporalidad puede sufrir un perjuicio mayor que otro trabajador con un salario más elevado.

5. Cuando se extingue una relación laboral abusiva, en tal caso el trabajador tendrá derecho a dos indemnizaciones distintas e independientes, compatibles entre sí:

#### A) Indemnización extintiva

Se devengará la correspondiente indemnización legal tasada derivada de la pérdida del contrato de trabajo cuya cuantía dependerá de cuál haya sido la causa de extinción de la relación laboral.

Si la Administración pública convoca un proceso de selección para ocupar con personal fijo la plaza del trabajador abusado, aprueba otro trabajador que es contratado con una relación laboral fija y se extingue el contrato de aquel trabajador, debemos aplicar analógicamente la indemnización por despido objetivo de 20 días de salario por año trabajado, prorrateada mensualmente, con un máximo de 12 mensualidades.

El abono de una indemnización directamente proporcional a la duración del contrato, al aplicarse a relaciones laborales anormalmente largas o inusualmente largas, conllevará que su cuantía no sea exigua.

#### B) Indemnización compensatoria del abuso en la temporalidad

Además de la indemnización extintiva, se devengará una indemnización adicional derivada del abuso en la temporalidad que debe reparar en su integridad el daño sufrido por este concepto. El trabajador ha prestado servicios durante un prolongado lapso temporal en una situación de inseguridad laboral que le ha producido un menoscabo profesional. Ese perjuicio debe ser indemnizado.

La indemnización puede constituir una medida adecuada para combatir el abuso en la temporalidad. Ese objetivo solo se cumple cuando se trata de una indemnización específica. No basta con condenar al abono de la misma indemnización que cuando se extingue un contrato laboral sin abuso en la temporalidad. Las STJUE de 19 de marzo 2020 (C-103/18 y C-429/18, Sánchez Ruiz/Fernández Álvarez, apartado 103) y 24 de junio de 2021 (C-550/2019, Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua, apartado 74) explican que «la concesión de una indemnización debe tener específicamente por objeto compensar los efectos de la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada».

Esa indemnización debe incluir todos los daños materiales (por ejemplo, si el trabajador ha percibido salarios inferiores a los que hubiera cobrado si hubiera sido un trabajador fijo) y los daños morales.

La consecuencia es que, en cumplimiento de la doctrina del TJUE, cuando se extingan sus relaciones laborales, los trabajadores con contratos temporales que han sufrido abuso en la temporalidad percibirán indemnizaciones más elevadas que los trabajadores fijos porque aquellos han desarrollado su actividad laboral en una situación de incertidumbre que estos no han tenido (STJUE Obadal, apartado 68).

6.La recepción de la STJUE Obadal puede generar una importante litigiosidad y causar desigualdad en la aplicación de la ley. Con la finalidad de disminuir el importante incremento de la litigiosidad que se va a producir, así como establecer criterios unificados que eviten diferencias muy grandes entre la cuantificación de la indemnización fijada por cada uno de los órganos judiciales, esta Sala sienta los siguientes criterios para cuantificar las indemnizaciones por abuso en la temporalidad:

A)En primer lugar, reiteramos los criterios establecidos en la citada STJUE Obadal:

a)Compensación íntegra del perjuicio y principio de proporcionalidad. No cabe una indemnización meramente simbólica.

b)No debe sobrepasar la compensación íntegra del perjuicio sufrido por tal trabajador.

c)Se debe tener en cuenta la naturaleza de las funciones desempeñadas por el trabajador, el número y la duración acumulada de los contratos en cuestión, las ventajas económicas que el interesado habría podido reclamar de no haber existido el abuso y el perjuicio sufrido como consecuencia de la situación de incertidumbre en la que se ha encontrado.

d)Debe sancionar los incumplimientos comprobados.

B)El TJUE también ha afirmado que ni el principio de reparación íntegra del perjuicio sufrido ni el principio de proporcionalidad exigen el abono de una indemnización de carácter punitivo [STJUE de 8 de mayo de 2019 (C-494/17, Rossato y Conservatorio di Musica F. A. Bonporti) y 13 de junio de 2024 (C-331/2022, Dirección General de la Función Pública, Generalidad de Cataluña)].

C)El TJUE niega virtualidad a las indemnizaciones con límites máximos porque no permiten la reparación adecuada e íntegra de los daños derivados de tales abusos [STJUE de 13 de junio de 2024 (C-331/2022, Dirección General de la Función Pública, Generalidad de Cataluña, apartado 81) y 29 de enero de 2026 (C-668/24, Eliz Erkut Duygu, apartado 63)].

7.La indemnización compensatoria tiene que diferenciar entre los daños materiales y los daños morales:

1)Daños materiales

La STJUE Obadal explica que la cuantificación de la indemnización debe tener en cuenta, entre otras circunstancias, las ventajas económicas que el interesado habría podido reclamar de no haber existido el abuso. Se trata de daños materiales.

La igualdad de derechos de los trabajadores con contratos temporales y con contratos de duración indefinida (art. 15.6 del ET) supone que, salvo que se pruebe lo contrario, el salario y las condiciones laborales de los trabajadores temporales no habrán sido inferiores.

Si no es así, se tratará de daños materiales que el trabajador deberá acreditar y que deberán ser indemnizados. Si el trabajador que ha sufrido ese abuso en la temporalidad ha percibido una retribución inferior a la que hubiera cobrado si hubiera sido un trabajador fijo, deberá indemnizarse este daño material. Asimismo, si acredita que, debido a su relación temporal, ha sufrido cualquier otro daño material, se tendrá en cuenta al calcular la cuantía indemnizatoria.

2)Daños morales

El problema se suscita con la indemnización de los daños morales, cuya acreditación y cuantificación es muy difícil. La STJUE de 29 de enero de 2026 (C-668/24, Eliz Erkut Duygu) admitió la validez de una indemnización por vía de presunción o por defecto siempre que no tenga límite. Si se acreditan unos perjuicios superiores a esa indemnización presuntiva, se deberán indemnizar íntegramente con una cuantía superior.

Esta Sala debe fijar una indemnización presuntiva mínima de los daños morales sin perjuicio de que, si el trabajador acredita unos daños superiores, se indemnicen en su integridad. En caso contrario, si no la fijamos, cada uno de los numerosos pleitos con este objeto exigirá al trabajador una prueba muy difícil, que puede conllevar una extensa y minuciosa actividad probatoria y cuya cuantificación de cada indemnización quedará a criterio de cada juzgador, con graves consecuencias para la igualdad en la aplicación de la ley y para la tutela judicial efectiva.

La cuantificación de la indemnización por abuso de temporalidad debe sujetarse a los siguientes criterios:

Síguenos en...

A)La indemnización por abuso de temporalidad no puede cuantificarse conforme a las reglas de cálculo de las indemnizaciones extintivas, ya sea por despido improcedente (art. 56 del ET), objetivo (art. 53 del ET), colectivo o por finalización de contrato temporal [art. 49.1.c) del ET] por las siguientes razones:

a)Todas esas indemnizaciones se calculan con una fórmula matemática que tiene en cuenta dos variables (salario diario y tiempo de prestación de servicios) y una constante. Hemos explicado que la razón por la que la cuantía salarial es una de las dos variables estriba en que se trata de una indemnización reparadora (sustitutoria) de la pérdida de ingresos producida como consecuencia de la extinción laboral.

b)Por el contrario, si se trata de una indemnización reparadora del abuso en la temporalidad, los perjuicios no son directamente proporcionales a la cuantía del salario que se venía cobrando por el trabajador. El hecho de que un trabajador temporal cobre un salario elevado no significa que los perjuicios derivados de su situación abusiva sean mayores que los de un trabajador con un salario inferior. Puede suceder lo contrario, que al disfrutar de unos ingresos superiores tenga más medios materiales para afrontar las consecuencias de su precariedad. Esta Sala no comparte la tesis de que los daños morales sufridos por los trabajadores son directamente proporcionales a la cuantía de sus salarios.

c)La aplicación analógica de una norma exige que haya identidad de razón [STS 601/2025, de 23 de junio (rec. 223/2023); 164/2025, de 4 de marzo (rec. 56/2023); y 695/2025, de 4 de julio (rcud 2949/2023)]. La indemnización extintiva compensa la pérdida de salarios como consecuencia de la finalización del contrato de trabajo. Su finalidad es contrarrestar algo posterior a la extinción laboral: la pérdida futura de ingresos. Por el contrario, la indemnización por abuso es independiente de la extinción laboral. Pretende reparar el daño sufrido en el pasado, durante la vigencia de la relación laboral: el menoscabo derivado de la precariedad. No hay identidad de razón.

B)Debemos fijar una indemnización presuntiva que opere como un mínimo, sin perjuicio de que, cuando se acrediten unos perjuicios superiores, se indemnicen en su integridad. Con esa finalidad, se puede utilizar orientativamente la LISOS.

a)La STC 247/2006, de 24 julio (rec. 6074/2003) admitió utilizar como criterio de referencia de la vulneración de derechos fundamentales las cuantías sancionadoras previstas para las infracciones empresariales, en casos de reincidencia, en la LISOS.

b)Reiterada doctrina jurisprudencial [por todas, STS 1056/2018, de 13 de diciembre (rec. 3/2018); de 2 de febrero de 2015 (rec. 279/2013); y 129/2026, de 4 de febrero (rcud 1222/2024)] ha considerado idónea la utilización del criterio orientador del importe de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para calcular la cuantía de la indemnización de daños morales cuando se ha producido una vulneración de derechos fundamentales.

c)El art. 7.2. de la LISOS tipifica como infracción grave la vulneración de la normativa sobre contratos temporales:

«La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva. A estos efectos se considerará una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas».

d)La doctrina jurisprudencial ha tenido en cuenta, al fijar la cuantía de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales, la sanción establecida por la LISOS «al tiempo de producirse los hechos» [STS 1013/2025, de 22 de octubre (rcud 1357/2024); 1017/2025, de 22 de octubre (rcud 1841/2024); y 54/2026, de 20 de enero (rcud 5483/2024); entre otras].

Hasta la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre (el 31 de diciembre de 2021), el art. 40.1.b) de la LISOS cuantificaba las infracciones en materia de relaciones laborales y empleo calificadas como graves «con multa, en su grado mínimo, de 751 a 1.500 euros, en su grado medio de 1.501 a 3.750 euros; y en su grado máximo de 3.751 a 7.500 euros».

Desde el 31 de diciembre de 2021 el art. 40.1.c).bis de la LISOS sanciona las infracciones graves del art. 7.2 con multas «en su grado mínimo, de 1.000 a 2.000 euros; en su grado medio, de 2.001 a 5.000 euros y, en su grado máximo, de

5.001 a 10.000 euros».

e) La indemnización por abuso en la temporalidad se puede fijar en una cuantía igual a dicha sanción, lo que facilitaría la prueba del perjuicio y agilizaría la tramitación de todos estos procedimientos, a menos que el trabajador acredite un perjuicio superior, en cuyo caso se deberá fijar la indemnización que repare íntegramente el daño, cuya cuantía podrá exceder de las anteriores.

f) El art. 41 de la LISOS regula las sanciones en caso de reincidencia. Prevé que se aumente la cuantía de las sanciones con la finalidad de afrontar los casos en los que el empleador insiste en vulnerar la normativa.

Si la doctrina constitucional y jurisprudencial admite pacíficamente que la cuantificación de los daños morales por vulneración de derechos fundamentales se haga utilizando orientativamente las sanciones de la LISOS, lo que ha cumplido las funciones reparadora y disuasoria en ese ámbito; es dable aplicar el mismo criterio para cuantificar los daños morales cuando se calcula la indemnización por abuso en la temporalidad.

C) Cuando el trabajador acredite que, como consecuencia del abuso en la temporalidad, ha sufrido unos daños superiores, se deberán indemnizar en su integridad.

La condena al pago de una indemnización superior a la indemnización presuntiva mínima exige que el trabajador acredite el concreto perjuicio sufrido. Le incumbe la carga de la prueba.

### **NOVENO. Sanción administrativa**

1. La STJUE Obadal niega virtualidad al régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas en caso de incumplimiento porque, a su juicio, «parecía tener un grado de ambigüedad y de abstracción» (apartado 78).

El ordenamiento jurídico español regula la responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los funcionarios y la responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas. El TJUE considera que no se ha acreditado que ese régimen de responsabilidad haya tenido operatividad real. Es cierto que la tasa de temporalidad de las Administraciones públicas no ha disminuido desde que se aprobó la Directiva 1999/70.

Las consecuencias del abuso en la temporalidad deberían articularse mediante la exigencia de responsabilidad individual del personal de la Administración pública, evitando que recaigan sobre el erario público. La sanción se imputaría al responsable individual del abuso. Corresponde al legislador aprobar las reformas necesarias para la efectividad de esta responsabilidad y a las autoridades competentes garantizar la efectividad de las normas jurídicas que exigen dicha responsabilidad.

En la situación actual, el intérprete supremo del Derecho de la Unión Europea ha negado que sea una medida proporcionada, eficaz y disuasoria para garantizar la plena eficacia de las disposiciones adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco.

A juicio de esta Sala, una medida eficaz podría consistir en que, cuando se constate que se ha producido un abuso en la temporalidad, se remita testimonio de la sentencia a la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante ITSS) a fin de que inicie el correspondiente procedimiento sancionador contra la Administración pública. La sentencia habrá declarado que se ha producido la vulneración de la normativa laboral y la Autoridad Laboral será competente para sancionarla.

Por ejemplo, cuando se haya producido un abuso en la temporalidad y un contrato de sustitución para la cobertura temporal de un puesto de trabajo de una Administración pública durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo se haya prolongado durante más de tres años sin que concurren circunstancias que justifiquen la superación de ese plazo, será subsumible en la conducta típica del art. 7.2 de la LISOS.

2. Hemos explicado que el art. 7.2. de la LISOS tipifica como infracción grave la vulneración de la normativa sobre contratos temporales. El art. 40.1 de la LISOS cuantifica las sanciones. Cada trabajador cuyo contrato temporal no se ajuste a los límites temporales se considera una infracción distinta y se imponen sanciones más graves en caso de reincidencia, lo que favorece su eficacia disuasoria.

La imposición de las correspondientes sanciones administrativas a las Administraciones públicas incumplidoras constituye una medida que, junto con la indemnización de daños y perjuicios, sanciona la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada. Su impacto económico tendrá un efecto disuasorio.

Síguenos en...

## DÉCIMO. Acciones declarativas de fijeza y de despido

La gran litigiosidad suscitada al interpretar y aplicar la Cláusula 5 aconseja fijar los siguientes criterios, que distingan entre las acciones declarativas de fijeza y las acciones de despido:

### A) Demanda de fijeza

#### a) Contrato temporal ilícito sin abuso en la temporalidad

Al no haberse producido un abuso en la temporalidad porque no ha habido sucesión de contratos o prórroga contractual o bien la relación laboral no ha sido inusualmente larga o anormalmente larga, no será aplicable la Directiva 1999/70. En tal caso, continuará aplicándose la misma doctrina jurisprudencial que antes de la STJUE Obadal.

b) Abuso en la temporalidad sin que el trabajador haya superado una convocatoria de personal fijo

Cuando se ha producido un abuso en la temporalidad sin que se cumplan los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público debe desestimarse la demanda de fijeza. Las consecuencias son las siguientes:

- Ese abuso en la temporalidad supone una vulneración del ordenamiento jurídico que permite que el trabajador reclame la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Cuando se produce una violación jurídica no es necesario que finalice dicha vulneración para reclamar una indemnización resarcitoria.

- Cuando se extinga posteriormente la relación laboral tendrá derecho a reclamar una nueva indemnización por el abuso. En su cálculo se tendrá en cuenta la indemnización que ya haya percibido.

- El órgano judicial deberá remitir testimonio de la sentencia a la ITSS para que imponga la correspondiente sanción a la Administración pública.

### B) Demanda de despido

Hemos indicado que, si se extingue la relación laboral, se condenará al pago de dos indemnizaciones:

#### a) Una indemnización extintiva

Se trata de una indemnización legal tasada derivada de la finalización del contrato de trabajo. Depende de cuál sea la causa de la extinción de la relación laboral.

#### b) Una indemnización compensatoria del abuso en la temporalidad

Además, se devengará una indemnización adicional reparadora del abuso en la temporalidad. El principio dispositivo exige que el trabajador reclame la indemnización adicional reparadora del abuso en la temporalidad cuando ejercite una acción de despido en la que impugne la extinción del contrato de trabajo.

También se deberá remitir testimonio de la sentencia a la ITSS a efectos sancionatorios.

## UNDÉCIMO. Demandas interpuestas antes de la STJUE Obadal

1. Tenemos que abordar la problemática suscitada por las demandas interpuestas antes de que el TJUE dictase la sentencia Obadal en las que se alegue el abuso en la temporalidad, ya sea ejercitando la acción declarativa de fijeza o de despido, sin que se haya reclamado la indemnización por abuso en la temporalidad.

2. La incidencia de las sentencias del TJUE en los procedimientos judiciales pendientes se abordó por esta Sala en relación con la reclamación de la indemnización de daños y perjuicios (que se fijó en 1.800 euros) por la negativa del INSS a abonar el complemento de maternidad por aportación demográfica con posterioridad a la STJUE 12 de diciembre de 2019 (C-450/18), que había reconocido el derecho de los varones a percibirlo.

En los procesos judiciales en trámite, cuando la demanda se limitaba a reclamar el reconocimiento del complemento de maternidad sin ejercitar acumuladamente la acción dirigida el pago de aquella indemnización, esta Sala sentó las reglas siguientes [por todas, STS 643/2024, de 7 de mayo (rcud 3503/2021); 510/2025, de 28 de mayo (rcud 1586/2024); y 1245/2025, de 11 de diciembre (rcud 1294/2024)]:

Síguenos en...



A) En caso de no haberse celebrado todavía el acto de juicio oral, no hay obstáculo legal alguno para que pueda ampliarse la demanda a estos efectos: reclamando la indemnización.

B) El art. 85.1 de la LRJS, en cumplimiento del deber de garantizar la efectividad del derecho de la Unión que la doctrina del TJUE impone a los órganos jurisdiccionales nacionales, obliga al Juez de lo Social (en la actualidad, el Tribunal de Instancia) a plantear de oficio esa cuestión en el acto de juicio para el caso de que no lo hicieren las partes, puesto que hay una previsión normativa de derecho interno que expresamente admite esa posibilidad y no se incurriría en una interpretación contra legem del derecho nacional, quedando perfectamente garantizado el derecho a ser oído y la tutela judicial efectiva de todos los litigantes.

C) Por el contrario, una vez iniciado el trámite de los recursos extraordinarios de suplicación y casación unificadora, no hay mecanismo alguno en nuestro ordenamiento jurídico que permita a las partes introducir esa reclamación indemnizatoria como cuestión nueva en sus escritos de recurso o de impugnación. Se trataría de una variación sustancial de las pretensiones que han sido objeto del procedimiento de instancia, del acto de juicio y de la propia sentencia recurrida, que comporta una aplicación contra legem de las normas procesales de derecho interno.

D) Por esa misma razón, tampoco es posible que pueda suscitarse de oficio el órgano judicial que conoce del recurso.

Ello impedía que el tribunal pudiera pronunciarse sobre esa indemnización en este momento procesal, quedando a salvo el derecho de la parte demandante a reclamarla.

3. La aplicación de la citada doctrina a la cuestión que venimos examinando obliga a distinguir:

#### A) Procedimiento en la instancia

Se puede reclamar la indemnización por el abuso en la temporalidad ampliando la demanda o en el acto del juicio oral. El art. 85.1 de la LRJS permite que en el juicio oral se oiga a las partes sobre las cuestiones que el órgano judicial suscite sobre los límites de la pretensión ejercitada:

«[...] Igualmente serán oídas las partes y, en su caso, se resolverá, motivadamente y en forma oral, lo procedente sobre las cuestiones que el juez, la jueza o el tribunal pueda plantear en ese momento sobre su competencia, los presupuestos de la demanda o el alcance y límites de la pretensión formulada, respetando las garantías procesales de las partes y sin prejuzgar el fondo del asunto».

Si se ha interpuesto una demanda de fijeza o de despido con fundamento en el abuso de la temporalidad en la que no se ha reclamado la indemnización reparadora de ese abuso, el órgano judicial deberá oír a las partes acerca de si introducen en el debate litigioso esa controversia, con la finalidad de resolverlo en un único litigio.

#### B) Procedimiento en suplicación o en casación

Por el contrario, si la sentencia de instancia ha sido recurrida en suplicación o en casación, la naturaleza extraordinaria de estos recursos y la prohibición de practicar prueba que permita acreditar cuáles son los perjuicios sufridos por el trabajador abusado, excepto la aportación excepcional de prueba documental al amparo del art. 233 de la LRJS (sin que, obviamente, pueda considerarse como tal la propia STJUE Obadal o la presente), impide que se pueda introducir en el debate suplicacional o casacional la reclamación de la indemnización compensatoria si no la había reclamado en la instancia.

### DUODÉCIMO. Resolución

1. Hemos explicado que la demandante participó en un concurso oposición para proveer 184 plazas de personal laboral fijo. La fase de concurso no era eliminatoria. La fase de oposición sí tenía carácter eliminatorio con una puntuación mínima de 20 puntos. La actora alcanzó en la fase de oposición una puntuación de 21,56 puntos. No obtuvo plaza por existir otros candidatos con mayor puntuación al de plazas convocadas.

Posteriormente suscribió seis contratos temporales con el Ayuntamiento de Madrid. Los dos últimos eran contratos de interinidad para cubrir temporalmente puestos de trabajo durante el proceso de cobertura que se prolongaron durante muchos años.

Síguenos en...



2.En la presente litis, la actora reclama la fijeza. No solicita una indemnización por abuso en la temporalidad. Al haber superado un proceso selectivo para acceder a personal fijo conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, y posteriormente haber sufrido abuso en la temporalidad, debemos declarar que tiene una relación laboral fija.

En definitiva, el abuso en la temporalidad de esa trabajadora que superó ese proceso de selección para la adquisición de la condición de trabajador fijo, aunque no obtuvo plaza, supone que ha adquirido la condición de trabajadora fija. Al no haber reclamado ninguna indemnización, no es dable entrar en su examen. Se acuerda remitir testimonio de esta sentencia a la ITSS.

3.Las anteriores consideraciones obligan a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte demandante, oído el Ministerio Fiscal, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el recurso de suplicación interpuesto por la actora en el sentido de desestimar el de tal naturaleza y confirmar la sentencia de instancia, que declaró la condición de trabajadora fija de la demandante. Sin condena al pago de las costas (art. 235.1 de la LRJS).

Se condena al Ayuntamiento de Madrid al pago de las costas del recurso de suplicación en la cantidad de 800 euros. Sin condena al pago de las costas del recurso de casación para la unificación de doctrina (art. 235.1 de la LRJS).

Se acuerda remitir testimonio de esta sentencia a la ITSS, al haberse producido una transgresión de la normativa sobre contratos de duración determinada.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dª XXX contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid 413/2023, de 12 de mayo (recurso 1432/2022).

2.Casar y anular dicha sentencia y, resolviendo el debate en suplicación, desestimar el recurso de tal naturaleza formulado por la demandada.

3.Confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid de fecha 14 de octubre de 2022 (procedimiento 564/2022).

4.Se condena al Ayuntamiento de Madrid al pago de las costas del recurso de suplicación en la cantidad de 800 euros. Sin condena al pago de las costas del recurso de casación para la unificación de doctrina.

5.Se acuerda remitir testimonio de esta sentencia a la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR CONCURRENTE QUE FORMULA EL MAGISTRADO D. RAFAEL ANTONIO LÓPEZ PARADA A LA SENTENCIA DICTADA POR EL PLENO DE LA SALA EN EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA 8-3543-2023

Con el respeto que me merece la decisión adoptada por la mayoría de la Sala en el recurso, me parece un asunto de gran relevancia, lo que justifica manifestar mi discrepancia con los criterios que sustentan la misma, según lo que expongo a continuación.

PRIMERO.- El fallo de la sentencia reconoce a la demandante la fijeza en su relación laboral, solución con la que manifiesto mi acuerdo. Sin embargo estoy en desacuerdo con una parte de los criterios que se expresan en la misma.

Síguenos en...



SEGUNDO.- Conuerdo en que hay que establecer una diferencia entre los supuestos de incumplimiento de la legislación interna española y los supuestos de incumplimiento de la cláusula quinta del acuerdo anexo a la Directiva 1999/70/CE. En el caso de los primeros nada impide mantener (si así lo estimásemos correcto) la doctrina tradicional que rechaza el reconocimiento de la fijeza cuando se trata de trabajadores del sector público, reconociendo en su lugar la condición de trabajadores indefinidos no fijos. Por el contrario tal solución ha sido descartada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como reparación válida del incumplimiento de la Directiva tanto en la sentencia de 22 de febrero de 2024 como en la reciente sentencia de 14 de abril de 2026.

Ahora bien, los criterios jurídicos que establezcamos en estos segundos supuestos deben ser coherentes con los que vayamos a aplicar a los primeros, de manera que si decimos que la superación de la fase de oposición de un determinado procedimiento selectivo permite declarar la fijeza al ser compatible con el artículo 14 de la Constitución, la misma solución habrá de aplicarse en todos los supuestos, dada la completa identidad de razón. Desparecido el motivo que impide declarar la fijeza, que no es otro que la exigencia de un proceso selectivo, tal desaparición despliega sus efectos tanto en relación con la doctrina tradicional de la Sala, subsistente para los supuestos ajenos a la cláusula quinta del acuerdo anexo a la Directiva, como para los supuestos que quedan bajo su ámbito de aplicación. Por eso en puridad resultaría innecesario para decidir el presente recurso el análisis de las consecuencias de la sentencia del TJUE en el caso Obadal y de la vulneración de la cláusula quinta del acuerdo anexo a la Directiva 1999/70/CE. No obstante, dado que la decisión de la Sala ha sido realizar una interpretación global de las consecuencias de dicha sentencia con ocasión de este recurso, ello me obliga a expresar mi discrepancia con ciertos puntos de ese análisis, a la vista de su evidente repercusión sobre los supuestos futuros que hayamos de resolver, aún cuando el sentido del fallo en este caso sea compartido. De ahí su carácter de voto concurrente.

TERCERO.- Estoy de acuerdo con la sentencia mayoritaria en que la mera vulneración de la normativa española sobre contratación temporal, en la medida en que no sean normas de incorporación de la cláusula quinta del acuerdo anexo de la Directiva 1999/70/CE, no conlleva la vulneración de la Directiva. Así por ejemplo la Directiva no exige ninguna causalidad de la contratación temporal, ni tampoco ninguna duración máxima a la duración inicial de un único contrato, sino que solamente obliga a establecer límites tanto a las renovaciones de los contratos temporales como al encadenamiento de contratos temporales. Solamente se podrá por tanto detectar un incumplimiento de la Directiva cuando se produzca alguna de las dos situaciones (renovación o encadenamiento), teniendo además en cuenta la jurisprudencia del TJUE acerca de ambos conceptos, especialmente la resultante de las sentencias de 3 de junio de 2021 (IMIDRA) y 22 de febrero de 2024 (UNED), según la cual la permanencia de los contratos de interinidad por vacante o en la situación de indefinido no fijo durante un tiempo superior al normalmente necesario para la cobertura de la plaza debe ser considerada una renovación tácita.

Ahora bien, la Directiva no prohíbe tampoco que existan renovaciones ni encadenamientos de contratos temporales, sino que simplemente obliga al Estado a dictar normas que impongan límites. En ausencia de esas normas estatales, como señaló el TJUE en su sentencia de 15 de abril de 2008 (Impact), el efecto útil de la Directiva exige que se garantice que la duración de la temporalidad a través de las renovaciones o encadenamientos sea “anormalmente larga” o “inusualmente larga” (términos que obedecen al mismo concepto pero resultan de traducciones distintas de las sentencias Impact y Montero Mateos).

A falta de una decisión legislativa sobre lo que debe considerarse temporalidad “anormalmente larga”, el criterio mayoritario de la Sala considera que debe fijarse en tres años. A mi juicio ese límite es el establecido por la Sala (extendiendo con ello la aplicación del artículo 70 EBEP) a la duración de un único contrato de interinidad por vacante a partir de la recepción de la sentencia IMIDRA por la STS (pleno) 649/2021, de 28 junio (rcud. 3263/2019). Pero ese límite se refiere a la duración de un único contrato temporal de interinidad por vacante, no es un límite al encadenamiento de contratos. La Ley 20/2021 ha recogido ese mismo criterio para la duración máxima del nombramiento de funcionarios interinos, no como respuesta al concepto de duración anormalmente larga.

Si ese no es el concepto aplicable de duración anormalmente larga se hace preciso indagar en la lógica del legislador español para ver qué puede considerar como tal. A mi juicio lo que considera duración anormalmente larga es el periodo de temporalidad que obliga a estabilizar las plazas, sumando el periodo de ocupación con nombramientos o contratos

temporales anterior a la norma que obliga a la estabilización y el periodo ulterior de duración máxima del proceso de estabilización previsto en la propia norma. Así, si atendemos a la Ley 20/2021, nos encontramos con que obliga a estabilizar las plazas que hubieran estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020 (o sea desde el 1 de enero de 2018) y fija como plazo para la resolución de los procesos selectivos el 31 de diciembre de 2024, lo que implica admitir un máximo de temporalidad de siete años. Es cierto que otras leyes de presupuestos que han regulado procesos de estabilización (o incluso la disposición adicional sexta de la propia Ley 20/2021) usan márgenes temporales distintos, pero en definitiva la decisión interpretativa que a mi juicio habríamos de adoptar se movería dentro del marco delimitado por esos márgenes temporales. En todo caso la definición de la duración anormalmente larga se situaría por encima de los tres años que ha fijado la sentencia mayoritaria de la que discrepo.

Por tanto a mi juicio el incumplimiento de la cláusula quinta del acuerdo anexo a la Directiva 1999/70/CE solamente se produciría, en relación con la situación particular de un trabajador (puesto que es evidente que existe un incumplimiento global de proyección general por falta de incorporación legislativa al Derecho interno), cuando su contratación dentro del sector público implique renovaciones de su contrato o encadenamiento de contratos temporales y el total excediera siete años, no bastando con los tres años que ha fijado el criterio mayoritario de la Sala.

No obstante en el supuesto que abordamos en el presente recurso no resulta relevante, dado que tanto con uno como con otro criterio nos encontramos ante una duración anormalmente larga de los contratos encadenados si tomamos en consideración la fecha de inicio del primero (cuando menos el 31 de mayo de 2013) hasta el momento en que precluyen las alegaciones en el caso, fecha de la vista ante el Juzgado de lo Social (11 de octubre de 2022). Por ello mi voto particular sigue siendo concurrente, puesto que, aunque discrepo de la fijación del concepto de duración anormalmente larga, esa discrepancia no afectaría aquí al sentido del fallo.

Por otra parte, a efectos de apreciar la existencia de encadenamiento en casos de saltos temporales como el que nos ocupa, estoy de acuerdo con aplicar el criterio sobre unidad esencial del vínculo que se viene usando para fijar el periodo de prestación de servicios a efectos del cálculo indemnizatorio en los supuestos de despido y extinción de la relación laboral (no así para la fijación de la antigüedad a otros efectos, como distingue la sentencia mayoritaria de la Sala, con lo cual concuerdo igualmente). Ese criterio es respetuoso con la sentencia del TJUE de 4 de julio de 2006 (C-212/04, Adeneler) y con el auto del TJUE de 12 de junio de 2008 (C-364/07, Vassilakis), está plenamente vigente y ha sido aplicado últimamente, por ejemplo, en sentencia de la Sala 330/2026, de 27 de marzo, rec 4297/2024.

CUARTO.- Por tanto ha existido en este caso un encadenamiento de contratos temporales y la temporalidad total ha alcanzado sin ninguna duda una duración anormalmente larga. Se ha producido una vulneración de la cláusula quinta del acuerdo anexo a la Directiva 1999/70/CE, en el marco de una relación vertical entre una entidad del sector público y la parte actora. A partir de aquí la conclusión es coincidente con la de la sentencia mayoritaria. Donde se producen las principales discrepancias es a la hora de determinar cuáles son las consecuencias de esa vulneración que afecta individualmente a la parte actora. La sentencia mayoritaria establece en este caso que la consecuencia es la fijeza, pero lo hace en base a que la trabajadora había superado la fase de oposición de un procedimiento selectivo para personal fijo, aunque no hubiera superado la fase de concurso por tener menos puntos que otros aspirantes aprobados y no obtener plaza. Por el contrario razona que fuera de este supuesto excepcional no procedería reconocimiento de fijeza en otros casos, sino el reconocimiento de indemnizaciones por la vulneración del Derecho de la UE.

Para interpretar la doctrina que establece la Sala hay que subrayar que no consta en este caso que la trabajadora fuese contratada temporalmente como consecuencia de ese proceso selectivo (por ejemplo debido a la formación de una bolsa de empleo con los aspirantes que no hubieran superado el mismo). Tampoco fue contratada inmediatamente después de finalizado el mismo (el proceso selectivo se lleva a cabo en 2005 y la primera contratación temporal de la actora se lleva a cabo en 2009). El criterio que se deduce por tanto es que la fijeza se hace posible en caso de abuso de la contratación temporal siempre que en algún momento (sin que se establezcan criterios al respecto y si ese momento debe ser anterior a la primera contratación o puede acaecer en un tiempo posterior) la persona

trabajadora haya superado la fase de oposición de un proceso selectivo para personal fijo de la misma categoría o clasificación profesional o el mismo tipo de plazas.

Por tanto la frontera entre el reconocimiento de la fijeza permisible y la desestimación se viene a establecer en el cumplimiento de esa concreta condición, en cuyo caso se satisfarían, según el criterio mayoritario de la Sala, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Discrepo de ese criterio. Estoy de acuerdo con el reconocimiento de fijeza, pero con fundamento en otras bases jurídicas distintas. En concreto no comparto los obstáculos que a ese reconocimiento alza la doctrina mayoritaria de la Sala.

QUINTO.- En primer lugar no comparto la idea de que el reconocimiento de la fijeza afecte a la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión Europea. Es cierto que nos estamos refiriendo a puestos de personal laboral, que por tanto no deben implicar el ejercicio de autoridad (artículos 9.2 y 11.2 del Estatuto Básico del Empleado Público), de manera que no deben quedar limitados a las personas de nacionalidad española, sino que deben ser accesibles a los ciudadanos de la Unión Europea como consecuencia del principio de libre circulación de trabajadores. Si por el contrario estuviésemos ante puestos que impliquen el ejercicio de autoridad y se cubriesen por personal laboral tal contratación sería contraria a Derecho y por tanto nula.

Pero no veo en qué afecta a la libre circulación de trabajadores el que se pueda reconocer la fijeza de las personas en situación de abuso de temporalidad. Las personas que se encuentren contratadas temporalmente por un periodo anormalmente largo pueden tener cualquier nacionalidad de la UE, puesto que las normas que se aplican para la contratación temporal de las mismas no contiene ninguna diferencia ni exclusión por razón de nacionalidad dentro de la UE. Si el reconocimiento de fijeza produce una exclusión de la posibilidad de acceso de otras personas, ello afecta a cualquier otro candidato, sin diferencia tampoco por nacionalidad. Y no creo que la libertad de circulación exija incrementar el número de contratados nacionales de otros Estados de la UE y a esos efectos hayan de desalojarse los puestos ya ocupados, sea por trabajadores fijos o por temporales.

SEXTO.- En realidad el problema central que el criterio mayoritario eleva para el reconocimiento de la fijeza se sitúa en la interpretación de los requisitos constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, pero los requisitos de mérito y capacidad aparecen en los arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución, que el Tribunal Constitucional ha declarado no aplicables a la contratación de personal laboral, sino solamente a la del personal de Derecho Administrativo. Es cierto sin embargo que el Tribunal Constitucional sí ha declarado aplicable a la selección del personal laboral el principio constitucional de igualdad ex art. 14 CE, relacionado con la interpretación de la arbitrariedad ex art 9.1 CE. De acuerdo con la interpretación mayoritaria de la Sala, la aplicación del principio de igualdad exige necesariamente un procedimiento selectivo reglado y regido por los principios de mérito y capacidad. La consecuencia es que cuando se ha superado la fase de oposición de un procedimiento selectivo se considera que ya se ha superado el requisito y es viable reconocer la fijeza. No comparto ese argumento.

SÉPTIMO.- Mi primera discrepancia se refiere a la separación que se hace de la fase de oposición de la fase de concurso, como si solamente la primera de ellas fuera la manifestación de los criterios de igualdad, mérito y capacidad. Lo cierto es que no solamente la disposición adicional sexta de la Ley 20/2021 permite la selección mediante una fase exclusiva de concurso, sino que en relación con el personal laboral fijo el art 61.7 EBEP dice:

“Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos”.

Es decir, para seleccionar al personal laboral fijo con carácter ordinario el EBEP permite que se aplique un sistema de concurso de valoración de méritos, sin fase de oposición. Eso significa que no puede equipararse la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad solamente a la fase de oposición, puesto que la misma puede incluso no existir. En el caso del personal laboral los principios de igualdad, mérito y capacidad se pueden satisfacer legalmente con una valoración de méritos, sin necesidad de fase de oposición.

OCTAVO.- Por otra parte hay que recordar que la sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2024 (UNED) estableció en su fallo que los órganos judiciales nacionales están obligados a

encontrar una interpretación del Derecho nacional que permita conciliar el mismo con el cumplimiento del Derecho de la Unión y eso afecta también a las normas constitucionales. Esa interpretación conforme, a mi juicio, no solamente es posible, sino que existen precedentes en la doctrina del Tribunal Constitucional español que la apoyan.

En particular la sentencia del Tribunal Constitucional 38/2007, que es la referencia básica en relación con la doctrina constitucional relativa al ingreso del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, consideró compatible con la Constitución que la contratación laboral por las Administraciones Educativas de profesores de religión católica se hiciera sin proceso selectivo alguno y sobre la base de las personas seleccionadas por el ordinario eclesiástico. El Tribunal Constitucional lo justificó de la siguiente manera:

“En realidad el eventual conflicto con la Constitución del sistema considerado se produciría por la vulneración únicamente del art. 14 CE, en relación con los arts. 9.3 y 103.3 CE, al tratarse de contratos laborales, en los que, como ha declarado en diversas ocasiones este Tribunal, no se aplica el art. 23.2 CE (por todas, SSTC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 4; y 132/2005, de 23 de mayo, FJ 2), y constituir la religión uno de los motivos de discriminación expresamente vedados por el art. 14 CE. Por ello, el análisis de la cuestión planteada habrá de llevarse a cabo conforme a los criterios que se derivan del derecho a la igualdad garantizado en el art. 14 CE, recordando a este respecto que su vulneración “la produce sólo 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 (por todas, SSTC 134/1996, de 22 de julio, FJ 5; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 200/1999, de 8 de noviembre, FJ 3; y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4)” (STC 34/2004, de 8 de marzo, FJ 3)”.

Es decir, el artículo 23.2 de la Constitución no es aplicable al reclutamiento de personal laboral por el sector público, pero el artículo 14 sí es aplicable. Pero no hay que confundir las consecuencias que dimanar de la aplicación del artículo 14 con las que derivan de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución. Estos últimos obligan a seguir un determinado procedimiento selectivo de los candidatos al empleo público de Derecho Administrativo, el cual debe cumplir el requisito de publicidad y además resolverse con arreglo a los principios de mérito y capacidad. Sin embargo el artículo 14 de la Constitución es más limitado. Por una parte prohíbe la selección del personal contratado en base a criterios con significado discriminatorio (sexo, afiliación política o sindical, parentesco, etc.) y, por otra parte, al tratarse del sector público, sujeto a la interdicción de arbitrariedad (artículo 9.1), impone una obligación de trato igual a situaciones iguales. Los artículos 20 (igualdad) y 21 (no discriminación) de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, que son aplicables directamente al estar dentro del ámbito del Derecho de la Unión, llevan a la misma conclusión.

Por tanto lo relevante es que se haya vulnerado el principio de igualdad en la contratación del personal laboral, no que se haya seguido un determinado procedimiento selectivo con una fase de oposición y regido por los principios de mérito, capacidad y publicidad.

NOVENO.- El criterio mayoritario parte de la idea subyacente, que no comparto, según la cual la contratación del personal laboral fijo está sometida a los principios de igualdad, mérito y capacidad mientras que la del personal laboral temporal no lo está. Pero esto no es así. El art. 11.1 EBEP dice:

“Los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia”

Por tanto también los procesos de selección del personal laboral temporal deben regirse legalmente por los principios de igualdad, mérito y capacidad. Jurídicamente no podemos partir de la idea de que el personal laboral temporal es contratado de manera discrecional y arbitraria, mientras que el personal laboral fijo se selecciona con arreglo a impecables principios de mérito y capacidad. La idea de que la contratación como personal laboral fijo respeta el principio de igualdad y la contratación como personal laboral temporal no lo hace es incorrecta.

Síguenos en...



La única diferencia normativa de los principios aplicables a la selección del personal laboral con los principios aplicables a la del personal laboral fijo está en el principio de “celeridad”, pero este no excusa la aplicación de los otros. Por consiguiente cuando nos encontramos con personal laboral temporal tenemos que tener en cuenta que ya ha sido contratado tras una selección. No hay un principio constitucional de igualdad distinto y separable para la selección del personal laboral fijo que para la selección del personal laboral temporal. O se ha respetado el principio de igualdad en la contratación del personal laboral temporal o no se ha hecho. Si se ha respetado (por ejemplo, en las bolsas de empleo creadas a partir de los resultados ordenados de un procedimiento selectivo para contratación de personal fijo), entonces no puede elevarse esa exigencia constitucional y legal como obstáculo para el reconocimiento de la fijeza, porque el principio de igualdad no habrá sido vulnerado. Lo mismo ocurre en otros casos en los que la determinación de cuál es el personal contratado temporal se produce de forma objetiva y ajena a criterios arbitrarios o discriminatorios. Por ejemplo, la propia Sala Cuarta del Tribunal Supremo, a partir de la sentencia de su pleno 85/2022, de 28 enero (rcud 3781/2020), ha admitido el reconocimiento de fijeza a personal laboral de las Administraciones Públicas en base a la primacía del Derecho de la Unión en caso de sucesión (siguiendo el criterio de la sentencia del TJUE de 13 de junio 2019 en el asunto C-317/18, Correia Moreira), lo que es posible porque en esos supuestos de sucesión ninguna irregularidad de origen se imputa a la contratación del personal, de manera que no aparece en cuestión el principio de igualdad.

Por el contrario si en esa selección como personal laboral temporal se hubiera vulnerado el principio constitucional de igualdad, por cuanto se hubieran aplicado criterios discriminatorios, o bien se hubiera admitido una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales sin una justificación objetiva y razonable, de manera arbitraria o careciendo de fundamento racional, la selección y contratación sería nula de pleno derecho y así habría de declararse. Aunque en puridad (al menos si no se identifica un interesado que reclame en el caso concreto) no estamos ante un derecho fundamental, sino ante una garantía institucional recogida sistemáticamente en la Constitución dentro de la parte relativa a los derechos fundamentales, se podría llegar a entender aplicable la regla sobre distribución de la carga de la prueba del artículo 181.2 LRJS. Esto es, si concurren indicios suficientes de que se haya producido una violación del principio de igualdad, corresponderá a la parte que sostenga lo contrario desacreditar los mismos.

La consecuencia de lo anterior es que no existe obstáculo al reconocimiento de la fijeza cuando nos encontremos con la vulneración de la cláusula quinta del acuerdo anexo a la Directiva 1999/70/CE, salvo que en el caso concreto (lo que exigirá un análisis casuístico del mismo) se haya producido en la contratación temporal una vulneración del principio constitucional de igualdad, en cuyo caso lo que procederá será apreciar la nulidad del propio contrato temporal afectado.

Es más, incluso en supuestos en los que pudiera apreciarse una vulneración en algún momento pasado del principio de igualdad, será preciso valorar el paso del tiempo, el público conocimiento de la situación y las demás circunstancias concurrentes. Recordemos que el criterio jurisprudencial de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en cuanto a los límites temporales que el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo impone a la revisión de oficio de procesos selectivos en los que se haya vulnerado el art. 23.2 CE es que han de valorarse casuísticamente tomando en consideración esencialmente si las causas de nulidad eran públicas y conocidas y el tiempo transcurrido. Así por ejemplo, en el caso de un proceso selectivo desarrollado en los años 2007 y 2008 y que se ve afectado porque en el año 2014 el Tribunal Supremo dicta sentencia declarando la nulidad de una base de la convocatoria en otros procesos que también se contenía en la del proceso analizado, la Sala Tercera del Tribunal Supremo entiende que se superan los límites del artículo 110 de la Ley 39/2015 porque la revisión de oficio no se solicitó hasta 2020 y “había transcurrido un tiempo excesivo desde que era pública y notoria la nulidad de bases idénticas a la aquí controvertida, declarada en otros procesos selectivos por sentencias de este Tribunal”. Esto es, habían transcurrido más de seis años desde que se puso de manifiesto públicamente la concurrencia de una causa de nulidad de la convocatoria de 2007 (sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2023, rec. 4987/2021 y las que en ella se citan).

DÉCIMO.- Existe un argumento que habitualmente queda subyacente en el subtexto, según el cual el reconocimiento de la fijeza por abuso en la temporalidad supone un agravio comparativo para aquellos trabajadores públicos que han tenido que superar un proceso

Síguenos en...



selectivo más riguroso. No es un criterio que podamos aceptar apriorísticamente como válido, puesto que podría llevar a hacer comparaciones según la evolución de los procedimientos selectivos en el tiempo y en el espacio, sin que esté claro cuáles debieran ser sus consecuencias. Pero me parece importante precisar que el reconocimiento de la fijeza nada tiene que ver con otras características del contrato distintas y que no resultan afectadas por la misma, esto es, no impone un estatuto unitario e indiferenciado para quienes hayan accedido a la contratación fija mediante un procedimiento selectivo y quienes hayan accedido por abuso de la temporalidad. Una vez reconocida la fijeza del contrato, el mismo queda fuera del ámbito del acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE hacia el futuro. En particular no es aplicable la cláusula cuarta, de manera que la Directiva no se opondría a diferencias de trato en función, por ejemplo, de si el trabajador fijo ha superado o no un proceso selectivo, por ejemplo a efectos de concursos de traslado, promoción o criterios selectivos de los despidos colectivos. Cabe recordar la previsión que introdujo la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/2012, después de la Ley 3/2012, en la disposición adicional vigésima (hoy derogada) del Estatuto de los Trabajadores, que daba prioridad de permanencia al personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto.

Es cierto que sentencias del TJUE como las de 30 de noviembre de 2023 (Ministero dell'Istruzione, Istituto nazionale della previdenza sociale, INPS, C-270/22), 18 de septiembre de 2024 ( Consiglio Nazionale delle Ricerche, CNR, C-439/23) ó 17 de octubre 2024 (Lufoni, C-322/23) han considerado incompatible con la cláusula cuarta de la Directiva las diferencias en el reconocimiento de antigüedad por el hecho de que se refieran a periodos de contratación temporal anteriores a la conversión del contrato en fijo, pero eso no significa que las diferencias derivadas de otra causa, como es la superación de un procedimiento selectivo regular y la aprobación de exámenes, o determinado tipo de méritos formativos o curriculares, queden proscritas. Las diferencias que estén justificadas razonable y proporcionalmente serán válidas.

Desde el punto de vista del agravio comparativo, a mi juicio, tiene mayor impacto el reconocimiento de la fijeza instrumentado a través de procedimientos de estabilización con requisitos notablemente inferiores a los aplicados anteriormente a la selección del personal fijo, ya que permite a quienes los superan proclamarse en situación de igualdad plena con los otros. DÉCIMO PRIMERO.- La solución que adopta la sentencia mayoritaria como alternativa a la fijeza es la de reconocer indemnizaciones por el abuso de temporalidad a los trabajadores afectados. Sin embargo esta solución no es totalmente equivalente al reconocimiento de la fijeza, como resulta de la doctrina jurisprudencial del TJUE al respecto.

Según declaró el TJUE en la sentencia de 8 de mayo de 2019 en el asunto C-494/17, Rossato, la Directiva no exige que se reconozca el derecho a una indemnización económica por utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos si se reconoce la fijeza a los trabajadores afectados. De acuerdo con las precisiones que introduce la sentencia Rossato para ello se ha de tratar de una transformación de la relación laboral temporal en fija, manteniendo la misma sin solución de continuidad, no de una mera adquisición de la fijeza por otras vías, especialmente cuando se trata del acceso mediante procedimientos selectivos que no garantizaran ab initio la fijeza del propio trabajador afectado de forma cierta, previsible y no aleatoria. Esto significa que los procesos de estabilización abiertos que no implican una transformación cierta del contrato del trabajador temporal no permiten eludir la indemnización, pero la declaración judicial de fijeza en la misma plaza por abuso de la temporalidad sí permiten excluirla. Para evitar la indemnización se exige además, conforme al TJUE, que la conversión en fijo vaya acompañada de un reconocimiento de la antigüedad en virtud de los previos contratos temporales. Respetadas esas condiciones existe un trade-off entre fijeza e indemnizaciones. El reconocimiento de la fijeza excluye, bajo esas premisas, el derecho a indemnizaciones, por lo cual la solución adoptada por la mayoría de la Sala abre la puerta a reclamaciones indemnizatorias masivas que se hubieran evitado con el reconocimiento directo de fijeza, en proceso declarativo o en procedimiento de despido.

Conforme al párrafo 67 de la sentencia del TJUE de 14 de abril de 2026, Obadal, la doctrina del TJUE sobre indemnizaciones se aplica "cuando la reparación pecuniaria es la medida elegida por un Estado miembro para prevenir y sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada". Por tanto el Estado debe elegir entre la fijeza, que evita las indemnizaciones, o la vía indemnizatoria, en caso de entender que el reconocimiento de la fijeza iría en contra de su Derecho interno. Se trata de una decisión de gran relevancia práctica, porque no puede delimitarse fácilmente el impacto económico que va

Síguenos en...



a tener sobre los presupuestos de las Administraciones y empresas del sector público. No es admisible una indemnización tasada limitada, que impida el resarcimiento de los daños reales producidos que se puedan acreditar (por ejemplo, sentencias del TJUE de 22 de febrero de 2024, UNED, y 14 de abril de 2026, Obadal). La dificultad de prueba del daño por parte de la víctima debe compensarse mediante el establecimiento de una presunción de que el trabajador víctima del abuso de temporalidad hubiera adquirido la condición de fijo (sentencia del TJUE de 7 de marzo de 2018, C-494/16, Santoro). Teniendo en cuenta esa exigencia de daño presunto derivada de la sentencia Santoro tengo serias dudas de que la remisión a la LISOS como baremo indemnizatorio (1.000 a 10.000 euros, según el art 401.bis c LISOS) sea en todo caso conforme al Derecho de la UE. Baste pensar que en la sentencia del TJUE de 29 de enero de 2026, C-668/24, Eliz Erkut Duygu, se toman como referencia válida indemnizaciones presuntivas mínimas en el Derecho italiano de “entre dos meses y medio y doce meses de salario” (párrafos 25 y 64) o “entre cuatro y veinticuatro mensualidades de la última retribución de referencia” (párrafo 66). Pero en todo caso esa indemnización baremada no puede tener carácter limitativo y se debe permitir que la indemnización sea más elevada si el daño acreditado resulta ser mayor (sentencia del TJUE de 29 de enero de 2026, C-668/24, Eliz Erkut Duygu).

Además no debe confundirse esa indemnización, como expresa la sentencia mayoritaria, con la indemnización que pueda proceder conforme al Derecho interno por la extinción del contrato de trabajo, sino que se sumaría a la misma. Se trata de una indemnización separada y, como se desprende del párrafo 71 de la sentencia del TJUE de 14 de abril de 2026, Obadal, el derecho a la misma nace por haber sido víctima de abuso de temporalidad, con vulneración del Derecho de la Unión, incluso si el contrato de trabajo se ha extinguido por causas distintas a la cobertura o amortización de la plaza o no se ha extinguido (salvo que, en este último caso, se haya producido la transformación directa en contrato fijo).

El efecto económico de la opción en favor de la indemnización que se ha adoptado por la mayoría de la Sala puede multiplicarse según cómo se resuelva la cuestión de la aplicación de la prescripción y la cosa juzgada. A la vista del nuevo criterio que se establece en esta sentencia difícilmente puede estimarse que se produzca un efecto de cosa juzgada que impida reclamar esas indemnizaciones por el hecho de haber ejercitado demandas de fijeza o de despido previamente resueltas por sentencia firme. Hay que recordar que, tratándose de la aplicación del Derecho de la UE, resulta de aplicación directa el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que limita los efectos posibles la cosa juzgada (sentencia del TJUE de 26 de septiembre de 2024, Energotehnica, C-792/22). Además, siguiendo el criterio establecido por el TJUE para otros supuestos (así por ejemplo, sentencias de 18 de abril de 2024, C-605/21, Heureka Group o de 4 de septiembre de 2025, C-21/24, Nissan Iberia), los plazos de prescripción no podrían comenzar a correr antes de que haya cesado la infracción y de que la persona perjudicada tenga conocimiento o hubiera podido razonablemente tener conocimiento de la información indispensable para ejercitar su acción por daños. Por tanto, aunque está pendiente de decisión por la Sala, es probable que la reclamación de indemnizaciones por abuso de la temporalidad haya de aplicarse a todos los supuestos producidos a partir de la fecha en que terminó el plazo de incorporación de la Directiva, el ya lejano 10 de julio de 2001.

En todo caso admito que el impacto económico no puede convertirse en un criterio jurídicamente decisorio. También desde el punto de vista del agravio comparativo con los trabajadores fijos la solución indemnizatoria presenta inconvenientes importantes por la diferencia económica en favor de los trabajadores temporales en abuso que implica. Parece obvio que la indemnización debe estar en consonancia con el tiempo pasado en situación de abuso de temporalidad y, como quiera que es una indemnización de un daño diferente a la extinción del contrato, se sumaría sobre la que corresponda por el eventual despido. Puede ocurrir que el contrato no se haya extinguido. En un caso como el presente, en que se reclama fijeza y la relación laboral sigue vigente, ello puede implicar que mientras se mantenga la relación laboral en situación de abuso de temporalidad el trabajador afectado devengue, además de su salario, una cantidad adicional como indemnización por la temporalidad, creando así una diferencia de trato económico a su favor respecto de los trabajadores fijos.

Lo que finalmente resulta relevante jurídicamente es que el reconocimiento de indemnizaciones es insuficiente como alternativa a la fijeza y no resuelve el problema de incumplimiento de la cláusula quinta del acuerdo anexo a la Directiva 1999/70/CE. Como resulta de las sentencias del TJUE de 7 de marzo de 2018, C-494/16, Santoro, y de 29 de enero de 2026, C-668/24, Eliz Erkut Duygu, si el órgano judicial considera que la legislación

Síguenos en...



nacional no permite reconocer la fijeza, que repara las consecuencias de la vulneración, debe buscar otra solución alternativa. En ese caso la solución alternativa tiene dos parámetros que deben concurrir: una indemnización de los daños y una medida sancionadora eficaz. Por tanto la obligación de indemnizar al concreto trabajador debe ir acompañada de una medida disuasoria efectiva. El fallo de la sentencia del TJUE en el caso Santoro así lo expresa:

“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/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, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que, por una parte, no sanciona el uso abusivo por un empleador del sector público de sucesivos contratos de duración determinada mediante el pago al trabajador afectado de una indemnización destinada a compensar la no transformación de la relación laboral de duración determinada en una relación de trabajo por tiempo indefinido pero, por otra parte, prevé la concesión de una indemnización comprendida entre 2,5 y 12 mensualidades de la última retribución del trabajador, junto con la posibilidad que este tiene de obtener la reparación íntegra del daño demostrando, mediante presunción, la pérdida de oportunidades de encontrar un empleo o que, si se hubiera organizado un proceso selectivo de manera regular, lo habría superado, siempre que dicha normativa vaya acompañada de un mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.”

Me permito subrayar la siguiente expresión que condiciona la validez de la solución de las indemnizaciones como alternativa al reconocimiento de la fijeza: “siempre que dicha normativa vaya acompañada de un mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio”.

Así, con el criterio mayoritario en favor de la indemnización y no por la fijeza, el problema no queda resuelto porque es preciso encontrar además un “mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio”. Si dicho requisito no se cumple podría ocurrir que, pese al reconocimiento masivo de indemnizaciones, no se alcanzase el umbral de cumplimiento de la Directiva que permite considerarlo como alternativa a la fijeza, lo que sería especialmente grave.

DÉCIMO SEGUNDO.- Para cumplir tal requisito adicional la mayoría de la Sala ha encontrado la medida sancionadora que, junto con las indemnizaciones, permite configurar una alternativa a la fijeza, en la imposición de sanciones administrativas a la Administración empleadora con arreglo a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), remitiendo para ello testimonio de la sentencia a la Inspección de Trabajo y S.S. para que inicie un expediente sancionador en cada caso. A mi juicio no puede considerarse como medida disuasoria eficaz.

En primer lugar, en tanto en cuanto no conste la imposición de una sanción firme en el caso de la concreta contratación temporal analizada en la sentencia, la posibilidad de imponer una sanción por tales hechos es meramente hipotética. Puede ocurrir que finalmente no sea impuesta, por ejemplo porque se haya producido la prescripción de la infracción (por ejemplo, si el trabajador fue declarado indefinido no fijo por una sentencia hace ya muchos años). Puede ocurrir que la autoridad laboral termine archivando el expediente iniciado por la Inspección por diferentes causas o que la sanción sea impuesta y después sea anulada en vía judicial por caducidad en el expediente, defectos en la tramitación, etc..

Por otra parte con la normativa actual existen graves problemas de tipicidad para que esas sanciones sean viables. El único tipo infractor que pudiera llegarse a aplicar sería el número 2 del artículo 7 LISOS, esto es:

“La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva”

Su carácter disuasorio se reforzó con la reforma introducida por el Real Decreto-ley 32/2021, que ha añadido que “a estos efectos se considerará una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas”. Sin embargo esa disposición no sería de aplicación a los hechos anteriores a su entrada en vigor por una elemental aplicación del principio de legalidad punitiva, por lo que todos los incumplimientos anteriores de una Administración relativos a todos los trabajadores temporales en situación de abuso de temporalidad quedarían

englobados en una única infracción sancionable con un mínimo de 7.500 euros (la cuantía se elevó de un mínimo de 1.000 a un máximo de 10.000 euros por la reforma del art. 40.1.c bis LISOS por el propio RD Ley 32/2021).

Además para cumplir el principio de tipicidad existe el problema de que el legislador español no ha regulado en los términos exigidos por la cláusula quinta del acuerdo anexo a la Directiva 1999/70/CE las medidas limitadoras del encadenamiento o renovación de contratos temporales en el sector público, con lo cual es imposible generalmente encontrar un específico incumplimiento normativo que pueda ser sancionado. El tipo infractor no permite incluir dentro del mismo la superación, mediante encadenamiento o renovación de contratos temporales, de una “duración anormalmente larga”. El texto del precepto habla de “transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales”, lo que significa que en su literalidad se refiere a la regulación nacional de cada tipo de contrato temporal o modalidad contractual y no contempla la infracción de los límites al encadenamiento o renovación de contratos temporales por la sencilla razón de que esos límites no se han regulado por el legislador. Solamente permite sancionar la utilización de una modalidad contractual o tipo de contrato temporal superando los límites temporales “previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo”. Por otro lado la figura del trabajador “indefinido no fijo” no constituye una modalidad legal de contrato temporal que pueda usar la Administración o empresa pública, cuya utilización desviada pudiera ser sancionada.

Finalmente, a efectos de valorar su eficacia disuasoria, como ordena el TJUE que debe hacer el órgano judicial nacional, hay que considerar que esta vía permitiría en el mejor de los casos imponer multas a las Administraciones, multas cuyo pago sería financiado con fondos públicos e incluso retornaría a la Administración sancionadora (la Comunidad Autónoma) como ingresos. No se exigiría por tanto responsabilidad personal a los directivos o encargados que han de tomar las decisiones de contratación y la eficacia disuasoria probablemente no se alcanzaría incluso en el caso de que se pudieran imponer sanciones que fueran confirmadas judicialmente.

En definitiva, quedaría abierta a una nueva decisión del TJUE si esta posibilidad sancionadora constituye una medida disuasoria suficientemente efectiva como alternativa a la fijeza. Si no se considera un mecanismo suficientemente disuasorio la solución que alcanza la sentencia mayoritaria de la Sala no puede considerarse definitiva, lo que debe valorarse tomando en consideración que el efecto de la misma será probablemente una elevada litigiosidad por la reclamación masiva de indemnizaciones por abuso de temporalidad y también por la impugnación de las sanciones que se impongan a las Administraciones y entidades del sector público, con el problema que ello puede suponer para la Administración de la Justicia en el orden social, cuyos órganos de instancia ya se encuentran suficientemente saturados, lo que afecta a la efectividad de la tutela judicial que deberían garantizar.