

## El Tribunal Supremo tira de «tópica» para desplazar y multiplicar, sin solución cierta, el *quid iuris* del abuso de temporalidad pública

**Cristóbal Molina Navarrete**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Universidad de Jaén*

«El punto más importante en el examen de la tónica lo constituye la afirmación de que se trata de una técnica jurídica que se orienta hacia el *problema*. Aristóteles lo subrayó en varias ocasiones [...] y de acuerdo con ellas [...] propone [...] una organización según zonas de problemas [...], pues las “conclusiones” –dice Aristóteles– giran alrededor de los problemas. [...]»

Theodor Viehweg, *Tónica y jurisprudencia*, Civitas, 1964 (p. 55)

**1. ¿Una solución de punto final o de nuevos puntos y seguidos?** Hace unos días conocimos que la Comisión Europea habría dado un «ultimatum» al Reino de España por el persistente abuso de la temporalidad en el empleo público, esto es, la persistencia sistemática de miles y miles de personas empleadas de forma interina indefinidamente. Si en dos (nuevos) meses no da una solución fiable (las respuestas dadas a las cartas de emplazamiento previas no lo son, a juicio de la Comisión, aunque el Gobierno ahora cuenta con la estabilización de centenares de miles de personas en empleos públicos) presentará un recurso por incumplimiento de la [Directiva 1999/70/CE](#) ante el TJUE. Ayer conocimos la [STS, Sala IV, 475/2026, de 11 de mayo](#) (se votó y falló una semana antes). En ella, con voto particular parcial, se otorga la fijeza en su puesto de empleo público a una trabajadora víctima de abuso de temporalidad, porque sí había superado un proceso selectivo previsto para plazas fijas, aun sin obtenerla, pero sin indemnización reparadora alguna, por no pedirla, librando testimonio, eso sí, a la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social de esta infracción administrativa.

Este pronunciamiento pretende dar cumplimiento a la [STJUE de 14 de abril de 2026 \(caso Obadal\)](#), pero ¿lo consigue realmente? Más aún. ¿Esta sentencia podrá, de un lado, disuadir de seguir planteando cuestiones prejudiciales en esta materia,

y, de otro, ser esgrimida por el Gobierno de España para tratar de convencer a la Comisión Europea de que ahora ya sí cumplimos con los mandatos de la Directiva? Todavía más. Dada la multiplicación de conflictos judiciales en esta materia, está la sentencia de referencia en condiciones de solucionarla, o, cuando menos, reducirla de forma significativa, o, al contrario ¿realmente la alimenta, creando nuevos frentes interpretativos, conceptualmente y en el plano operativo?

**2. Si un problema jurídico es complejo ¿por qué la Sala IV del TS se va a privar de ofrecer una respuesta que la alimente y perpetúe la conflictividad?** Por coherencia, querría comenzar esta nueva glosa sobre los avatares jurisprudenciales en materia de control judicial del abuso de la temporalidad en el empleo público, en un escenario de inobservancia manifiesta del Derecho Legislado español de los mandatos comunitarios (cláusula 5ª de la [Directiva 1999/70/CE](#)) y total pasividad legislativa con mis conclusiones en el [comentario de la STJUE de 14 de abril de 2026](#). De un lado, sobre una base de pensamiento que confía en promover no solo la capacidad crítica, sino también de aportar modelos que muestren el camino, ponía un ejemplo comparado europeo de razonable éxito en la solución de este problema, Italia. Luego de recibir varias reprobaciones en tiempos pasados por parte del TJUE, este ha terminado aceptando la respuesta legislativa aportada ([STJUE de 29 de enero de 2026, C-668/24, Eliz Erkut Duygu](#)). Una solución de Derecho Legislado que, en apretada, pero rigurosa, síntesis se edifica sobre dos pilares:

- sanciones reales a quien incumple (elemental en un Estado de Derecho);
- un sistema de indemnizaciones de carácter abierto a quien sufre el daño, aceptando resarcir daños presuntos a condición de que quede una acción abierta a la prueba del daño real adicional eventual.

No me limitaba a exponer este modelo. Lo valoraba positivamente, porque nos enseñaba el camino. Nada de invenciones alambicadas, nada de engendros o artificios, que crean más problemas que resuelven (ej. indefinición no fija) soluciones transparentes y coherentes (quien incumple paga de verdad, no simbólicamente, y quien sufre un daño es compensado de forma real, no hipotéticamente).

De otro lado, auguraba, ahora para tratar de anticipar la respuesta de la Sala IV a esta nueva (vendrán más) sentencia del TJUE, no solo la necesidad imperiosa de, en negativo, levantar acta de defunción jurídica de ese artificio, quizás en su día un remedio funcional, hoy absolutamente contraproducente, como la «indefinición no fija», sino también, y sobre todo, en positivo, la aportación de una solución jurídica efectiva (respetuosa con los principios y derechos fundamentales), coherente (una exigencia de igualdad) y de justo equilibrio. Entonces advertía de que la pretendida regla de fijeza sería viable en ciertos casos, no con carácter general, para no abrir un

conflicto radical con el TC, por lo que se precisaba una solución más innovadora y de mayor elegancia y astucia jurídicas, pues en otro caso corríamos el riesgo de una perpetuación de la conflictividad judicial, alimentando la ineffectividad de las normas (fractura entre lo que debe ser normativamente y lo que es en la práctica aplicativa) y la desazón social.

¿En qué he acertado? En casi nada (versión pesimista, seguramente realista), o en poco (versión optimista, seguramente más idealista). He acertado en que:

- Aunque no declara el incumplimiento, sí reitera que es el legislador el que debe adoptar las medidas jurídicas efectivas necesarias para atajar esta temporalidad abusiva (FJ Tercero, punto 3).
- El TS ha reducido mucho el ámbito aplicativo del artificio de la indefinición no fija (excluyéndolo del abuso de la temporalidad del empleo público desde que entró en vigor la Directiva comunitaria, 2001) (FJ Cuarto).
- No ha asumido como regla general la fijeza, pero sí que puede ser una solución adecuada en una tipología concreta de casos (cuando media la aprobación de un proceso selectivo previo para puestos fijos, sin obtener plaza, no si no se ha superado proceso alguno o es para empleo temporal) (FFJJ Quinto y Sexto).
- Ha tomado nota de la doctrina del TJUE sentada para Italia, pues resulta una buena hoja de ruta, abriendo el sistema español a indemnizaciones adecuadas y disuasorias, así como a sanciones eficaces.

¿En qué he fallado? En bastante más. Así:

- La Sala IV se resiste a finiquitar la construcción de la figura de la persona indefinida no fija, cuando se esté ante una situación fraudulenta previa a esa vigencia. Por lo tanto, para el Derecho previo ejerce una función neta conservadora del *statu quo*.
- Asimismo, aunque el TS toma en cuenta la solución para Italia, por su alcance general, su esfuerzo es complicarla con tantas distinciones y reglas que oscurece, a mi juicio, una doble solución que admite, y exige, más claridad y certeza, esto es, previsibilidad. De ahí que no solo augura (como dice el voto particular) nuevas preguntas al TJUE (ansioso por recibir las –[STJUE de 24 de marzo de 2026, C-767/23, Remling](#))–, aunque quizás da muestra de hartazgo de las de este tema), sino que:

«[...] el efecto [...] será [...] 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 [...]

**3. «Divide et impera»: la Sala IV fragmenta el problema para desplazar su *quid iuris* desde la pretensión de fijeza como regla a la indemnización íntegra y la sanción disuasoria, perpetuando de paso, aun marginal, su construcción relativa a la indefinición sin fijeza.** A fin de dar concreción a mi juicio, sintetizaré la posición hermenéutica de la Sala IV exponiendo las «conclusiones» y «premisas» de su denso argumentario, creo que en exceso alambicado. Naturalmente, lo más destacado en los diversos medios ha sido ese auténtico jarro de agua congelada que representa, para miles de personas con temporalidad abusada o inusualmente larga, rechazar la fijeza como regla general, solución que pretendían y esperaban (a mi juicio, con más ingenuidad que factibilidad). Aunque es el gran titular, para mí, es la parte más insulsa y previsible (incluso cuando se descuelga con una extravagante argumentación sobre la eventual violación de la libertad comunitaria de circulación de personas trabajadoras –el voto particular lo crítica con razón–) de la sentencia, porque el gran debate abierto judicial y doctrinalmente ha sido más interesado y artificial que real. El titular del FJ Quinto es inequívoco: si no se supera un proceso selectivo de empleo fijo en la Administración pública no hay fijeza, porque sería una norma *contra legem*.

No pretendo infravalorar la regla especial (que no excepcional) que construye para una tipología concreta de situaciones. A tal fin, en su FJ Sexto, distingue (una de las decenas de distinciones y subdivisiones que, conforme al método tópico, ese que relega las soluciones sistemáticas para centrarse en las típicas de problema a problema, aunque se multipliquen estos) las situaciones que acreditan la superación de un proceso selectivo de empleo fijo, aunque no se obtenga plaza, de las que o bien no acreditan superar proceso alguno o ese proceso es de empleo temporal. No obstante, hay que recordar, solo es una ampliación de poca entidad de una doctrina que ya había afirmado sobre esa materia.

Como previsible era que saliera al paso a alguna sugerencia doctrinal que apuntaba a una aplicación analógica (la argumentación por semejanza es un recurso tópico) al abuso de temporalidad, entre audaz y limitada, dada a otro supuesto en el que, sin pasar un proceso selectivo, se consolida un puesto público fijo: la reversión de servicios públicos. En estos casos, nos recuerda la Sala (FJ Quinto, punto 10), la fijeza era originaria, viene de serie, por lo que la subrogación no puede hacer de peor condición a la persona trabajadora, mutándola en temporal, eso sí, la fijeza no es «incondicional», sino acotada al plano funcional transmitido (ej. [STS, Sala IV, 95/2022, de 2 de febrero](#)), que actúa, así, como un «gueto profesional» del que no podría salir. Un ámbito, dicho sea de paso, en el que la Sala IV tira también más de remedios que

de soluciones coherentes, pues, en aplicación de la [STJUE de 13 de junio de 2019 \(C-317/18, Correira Moreira\)](#) crea otra inquietante categoría, no prevista en la ley: la del personal subrogado a extinguir ([STS, Sala III, 32/2025, de 16 de enero](#)). A principios análogos (capacidad y mérito), corresponderían soluciones diferentes, no solo en la medida en que hay una diferencia fáctica (contractual), la fijeza viene de origen, sino por mediar un distinto imperativo comunitario ([Directiva 2001/23/CE](#)), aunque, la Sala IV deja su sello, congelando su posición, de la que no podrá escapar sin pasar por el correspondiente proceso selectivo, cerrando el círculo.

Con todo, lo primero verdaderamente relevante de la sentencia que glosamos empieza antes de argumentar «la no solución» (la fijeza como regla, alimentada como una burbuja por la industria de litigiosidad masiva creada a propósito, pero *contra legem*). Nos referimos al FJ Cuarto, en el que, para mantener un mínimo de aliento a su histórico engendro de la indefinición no fija, de modo que no desaparezca del todo, pese a que, tras una valoración errática (a veces sí, a veces no), es rechazada por el TJUE como solución al abuso, la Sala IV establece, creando lío, a mi juicio (aunque coinciden voto mayoritario y particular), una gran primera distinción:

- (i) El *abuso de temporalidad ex* cláusula 5ª de la Directiva (sucesión de contratos de forma inusualmente larga –[STJUE de 3 de junio de 2021, C-326/19; STS, Sala IV, 1141/2025, de 26 de noviembre](#)–), una vez en vigor (10/07/2001). No admite ya la indefinición no fija (INF), aunque tampoco aclare en qué situación contractual quedan.
- (ii) El *fraude* en la temporalidad (uno o varios contratos suscritos en los que no concurre la causa y/o no se respetan los requisitos de forma), que sí permitiría la calificación de INF.

Sin duda, una vez más, estamos ante una solución audaz, que se basa en una distinción pragmática, amparada inicialmente por una distinción conceptual, propia de la tópica, diferenciando problemas, pero que, a mi juicio, solo sirve para perpetuar o mantener «guetos profesionales». Primero, dogmáticamente, no siempre es fácil distinguir entre abuso y fraude, como prueba que el TS use a menudo las dos calificaciones para una misma situación (ej. [STS, Sala IV, 111/2026, de 29 de enero](#), FJ Tercero, punto 3):

«Queda de esta forma meridianamente claro, que las razones por las que una relación laboral temporal que se prolonga en el tiempo de manera injustificada se transforma en indefinida no fija, se sustentan en el irregular proceder de la entidad pública contratante, que incurre en abuso de derecho [...]. Eso es lo que determina que el organismo contratante incurra en una conducta fraudulenta que provoca la conversión del contrato temporal en

indefinido no fijo, no solo porque su duración resulte “inusualmente” larga, sino porque es además “injustificada” por carecer de soporte legal a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso».

En fin, me dirán que le busco los «tres pies al gato» siempre que se trata de una decisión controvertida de la Sala IV, pero yo me limito a poner negro sobre blanco lo que dice la Sala y situarla ante su espejo. Si es abuso y fraudulento a la vez lo que carece de justificación conforme a la ley, exigiendo la misma sanción, como, por ejemplo, prevé el [artículo 15.4 del ET](#) (toda situación que genere una precariedad laboral indebida en términos de inestabilidad merece análoga protección). Segundo, no hay que olvidar que será una distinción provisional, interina también, porque si calificada la relación como INF se perpetúa, sin proceso reglamentario, devendrá abusivo. Tercero, sigue haciendo «oídos sordos» a los problemas prácticos que esta invención jurisprudencial, traslaticia y acriticamente seguida por el [EBEP](#) presenta en la praxis.

Sea como fuere, consumiendo en ello 25 de 40 páginas, tras despejar lo que no se puede hacer, salvando un espacio marginal a su construcción («erre que erre»), es hora de que busque «una solución» alternativa «generalizable». A tal fin, dedicará unas breves referencias a la imposibilidad de acudir ni a las indemnizaciones tasadas, pero ampliadas, propias del despido improcedente, pese a que ese era el juego de funambulista, o señuelo, que le propuso el TS al TJUE, pero no picó, ni al proceso estabilizador extraordinario, ofrecido por el Gobierno como respuesta, por el rechazo directo del TJUE. Ciertamente, el TJUE lleva cuestionando ambas soluciones años, por lo que bienvenido debe ser que, por fin, lo asuma la Sala IV del TS (FJ Séptimo). Aunque, también sea dicho de paso, la Sala III sea otra cosa. Pese a su misma vinculación al Derecho Social de la UE que la IV y a la jurisprudencia del TJUE, su indolencia raya en la rebeldía (ej. [ATS, Sala III, de 29 de abril de 2026-](#)).

Pero, volviendo a la Sala IV, ya no lo puede retrasar más, aunque le cuesta y no queda otra que centrarse en la «concreción de la cuantía indemnizatoria». El paso no es baladí, y la Sala IV lo sabe. A partir de ahora, los debates (y la infinidad de litigios judiciales que auguran, intuitos por la Sala IV y que trata de frenar, fallidamente) se desplazan hacia otros terrenos, mucho más pantanosos, aunque ineludibles:

- (i) las *indemnizaciones* más elevadas y abiertas, de un lado;
- (ii) así como las *responsabilidades de las Administraciones* por el abuso de la temporalidad, de otro.

Por supuesto, para intentar afrontar estas espinosas nuevas cuestiones para la praxis forense social, todo un desafío inaudito hasta el momento volverá a utilizar

la técnica tónica de las distinciones y diferenciaciones, con el loable propósito de aclarar, tratando de reducir la avalancha de recursos que sabe se van a producir. Su éxito es más que dudoso, siendo claramente ilusorio cuando quiere fijar un sistema de sanciones que, ahora sí, suponga «tomarse en serio» la responsabilidad pública en el abuso de temporalidad. Como el voto particular razona perfectamente, de manera realista, orillada por el voto mayoritario, que, como si de un juego de «pasa palabra» se tratara, trata de quitarse de en medio ese aspecto para endosárselo a la ITSS, se trata más de una ocurrencia que de una solución eficaz. Veámoslo sucintamente.

**4. Una indemnización, por fin, abierta, pero facilitando la carta probatoria de la persona trabajadora con presunciones.** La jurisprudencia del TJUE ha sido siempre muy clara y la misma, pese a la venda de la jurisprudencia española en la materia. Los Estados miembros deben disponer de regímenes de indemnizaciones y sanciones que, en su conjunto, además de garantizar una reparación adecuada, es decir, íntegra, de los perjuicios, patrimoniales y personales, incluyendo los morales, sufridos por el abuso de la temporalidad (sucesión de contratos con una duración inusualmente larga, pese a ser de duración determinada), tenga efectos disuasorios de este actuar, lo que podría asegurarse con sanciones eficaces, no simbólicas. Ni las unas (indemnizaciones íntegras) ni las otras (sanciones confiables) se establecen, de forma expresa, ni en el Derecho del Trabajo ni en el Derecho Administrativo de nuestro país. Por lo que, lógicamente, hay que «inventarlas», ante la permanente, y disfuncional, también en términos de alimentación de una conflictividad extrema, pasividad del Derecho Legislado, (re)construyéndola con normas de allí y de acá.

Esta doble respuesta es general, porque son derechos (reparación) y deberes (sanciones) que el TJUE, en el [asunto Obadal](#), deja claros. De ahí que, ahora sí, la Sala IV del TS reconozca 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»

Pero ¿cómo actúa, si el sistema indemnizatorio laboral español sigue anclado en la reparación legalmente tasada? La respuesta más sencilla y operativa está en la citada [STJUE de 29 de enero de 2026, C-668/24, Eliz Erkut Duygu](#) (es suficiente con una indemnización fijada presuntivamente, siempre que se abra a la prueba del

daño real), la más elaborada y compleja, que generará mucha conflictividad, en el FJ Octavo de la sentencia de nuestro comentario.

Cómo no, para encauzar ese proceso de cuantificación surge una distinción, la relativa a si media extinción o no de la relación laboral abusada. En el primer caso, procede (1) la indemnización extintiva legal tasada, vinculada a la causa concreta de la extinción más (2) una indemnización compensatoria del abuso. Una indemnización que, abierta, todo un hito en nuestro sistema jurídico, aunque el TS prefiera silenciar sus efectos fuera de este asunto, debe ser íntegra en su reparación, aun siempre proporcionada a todos los daños, incluyendo daños patrimoniales (daño emergente, lucro cesante) que, según los [artículos 1101 y ss. del CC](#), deben ser probados por quienes los alegan, y, por supuesto, los morales. Para facilitar la prueba, difícil, de estos, se acude al [artículo 181 de la LRJS](#) y se aplica la forma más sencilla descubierta por la Sala IV, que es la de acudir al «baremo administrativo social sancionador», confirmando una doctrina de suplicación madrileña en esta dirección y que era lo más previsible, por ser muy fácil su aplicación, aunque genere diferencias. Por tanto, la referencia orientativa será el [artículo 40.1.c\) bis](#) en relación con el [artículo 7.2](#) de la LISOS (infracción laboral grave de violación de la normativa sobre contratos temporales sancionada «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»).

El mínimo son 1.000 euros, el máximo 10.000 (la aplicada por la [STSJ de Madrid de 27 de octubre de 2023, rec. 304/2023](#)), una horquilla amplia. Y si el perjuicio es mayor deberá probarse. Advirtiendo de que, en virtud del [artículo 41 de la LISOS](#), en caso de reincidencia, cabe prever el aumento de la cuantía de las sanciones «con la finalidad de afrontar los casos en los que el empleador insiste en vulnerar la normativa», lo que, pese a negarlo con carácter general, la indemnización sí adquiriría aquí un efecto sancionador o punitivo, además de disuasorio para otros casos. En realidad, recurrir a la analogía con el [artículo 183 de la LRJS](#) no tiene nada que ver con la igualdad de trato, sino con la facilidad de fijación judicial, pese a que se trate de un mecanismo extraño a la reparación, porque se prevé para la sanción que, además, también será aplicable para fijar responsabilidades administrativas. El TS siempre ha rechazado que ello sea óbice alguno, porque la cuantía no es aplicación directa de la norma sancionadora, sino orientativa y, además, no tiene finalidad punitiva. Pero es más que evidente que se trata de un convencionalismo que le es útil, porque ese «baremo» no prevé daños, sino incumplimientos y, ahora, deberá funcionar en un sistema de doble uso. El tópico de la analogía aquí sacrifica coherencia y efectividad por sencillez.

La otra gran distinción (FJ Décimo), aquí sí más operativa y práctica, es diferenciar con la claridad debida las acciones declarativas de fijeza de las de

despido. Consciente la Sala IV de la avalancha de litigios que se le avecinan, ha querido ordenar, al menos, los procedimientos, para evitar obstáculos procesales que, a su vez, realmente esta enorme litigiosidad, más que segura. La acción de despido no plantea problema, es evidente cuando procede (extinción) y qué pretensiones incluye, por lo que tiene un valor meramente pedagógico, casi escolástico. Tampoco me parece que aporte mucho a un/a profesional la precisión sobre la acción de fijeza, ni supuestos (contrato temporal fraudulento sin abuso; abuso de temporalidad sin superación de proceso selectivo de fijeza) ni sus pretensiones, según la acción (figura de INF; indemnización). Honestamente, hay más pedagogía que necesidad.

**5. Una apariencia de sanción administrativa, que recaerá, si acaso, en la ciudadanía, no en las personas responsables.** Pero si hay una reinención artificial en esta sentencia esa es la creencia en que la LISOS y la ITSS serán los paladines de contar, por fin, con un sistema de responsabilidades tomado en serio por el abuso de la temporalidad pública. No sé cuánto hay de inocencia y cuánto de salir del paso como sea, pero desplazar a la ITSS y su limitado sistema de infracciones y sanciones la efectividad del sistema de exigencia debida de responsabilidad a quienes incurren en prácticas abusivas recurrentes es toda una falacia (FJ Noveno). El voto particular es claro al respecto y a él remito. Ni será fácil de aplicar ni sus efectos van bien dirigidos, porque, al final, si se paga, tras alta litigiosidad, lo hará la ciudadanía, no las personas directivas responsables, a diferencia del modelo italiano. Sus efectos disuasorios y de efectividad son puras quimeras.

A todo ello, hay que recordar que la ITSS se ha visto muy cercenada en sus potestades de investigación, con una incomprensible doctrina de la Sala III del TS ([Sentencia de 14 de abril de 2026, rec. 3188/2025](#)). Esta (claramente indolora ante la función específica de la ITSS y su servicio a la justicia social en defensa de derechos axiales) crea más confusión que claridades al limitar el acceso de la ITSS sin autorización judicial si el centro de trabajo coincide con el domicilio social de la persona jurídica, primando la privacidad de un «ente ficticio» sobre la protección de derechos básicos de personas de carne y hueso. Otro dislate más, con el debido respeto y siempre en estricto ejercicio de la función de crítica jurídico-social de la doctrina científica, de sus señorías, ahora de la Sala III, pero que puede tener efectos en el nuevo quehacer que le endosa la Sala IV a la ITSS, siendo estas materias competencia social. Más madera, pues, que dirían los hermanos Marx.

El problema es que, sin una sanción de verdad disuasoria la indemnización de verdad reparadora es insuficiente para que se cumpla con las exigencias intensas del TJUE ([asunto Santoro](#)). La espada de Damocles, pues, sigue sobre España y solo puede ser resuelta por la ley y por una práctica sancionadora que se la tome en serio

por fin. Ni la primera ni la segunda se esperan en el presente, tampoco en el futuro más inmediato.

**6. Un –humanamente– comprensible intento de autoprotección frente a la litigiosidad masiva abierta, pero cuestionable desde el prevalente Derecho de la UE a la efectividad de la justicia social.** Muy criticable me parece también, desde el plano del Derecho de la UE, especialmente el artículo 47 de la [CDFUE](#) y el principio de efectividad de la tutela judicial, sin sacrificio en el altar de la seguridad jurídica, el intento de autoprotección frente a las demandas interpuestas antes de la [sentencia Obadal](#), como si esta doctrina representase un cambio sustantivo respecto de la que ha venido manteniendo desde hace décadas. Por enésima vez recurriendo a la técnica tópica de la analogía, la autoprotección viene de la mano de la técnica de la limitación (aquí, además, se hizo poniendo un umbral económico limitado, 1.800 €) empleada para los casos de la indemnización compensatoria por la negativa al varón del complemento de contribución demográfica *ex extinto* art. 60 LGSS).

La Sala IV distingue entre:

- (i) **Procedimientos que aún estén en la instancia, en los que cabe reclamar la indemnización por abuso de temporalidad, con una ampliación de demanda o en el acto del juicio oral (art. 85.1 LRJS).** Debe haber un derecho de audiencia previa a las partes para introducir este debate en pleito único.
  
- (ii) **Procedimiento en fase de recurso (suplicación o casación).** No cabe incluir el debate resarcitorio en el litigio, salvo que concurra el supuesto excepcional del [artículo 233 de la LRJS](#) (sin que pueda considerarse como tal la [sentencia Obadal](#) o la presente). Por lo tanto, quedaría a un pleito diferente, si no ha prescrito (no se fijan reglas especiales) o no media cosa juzgada.

Conforme a la ortodoxia más estricta y una función conservadora del *statu quo*, el planteamiento es comprensible. Pero no lo es desde el prevalente canon de control judicial de las situaciones de abuso basado en la efectividad de la tutela del Derecho Social de la UE. El derecho a la indemnización por abuso nace no ahora, sino desde que se reconoce por el Derecho de la UE la vulneración, aunque solo puede ser ejercida cuando se conoce tal posibilidad, lo que no ha sucedido hasta ahora, por lo que el TS no podría limitar sus efectos tan solo a procedimientos abiertos en instancia, ni tampoco derivarlos a otros procesos, si no media prescripción y cosa juzgada (algo difícil, porque las situaciones son muy diferentes a las juzgadas antes). El artículo 47 de la [CDFUE](#) presiona para que, sin alterar el principio de contradicción

ni faltar al derecho de defensa de ambas partes, todo se haga en un mismo procedimiento. Hay que entender que quien recurre en estos asuntos pide lo que la ley da y la ley da una indemnización abierta. El principio de justicia rogada y el carácter tradicional extraordinario de los recursos no pueden servir de blindaje para evitar más trabajo a los juzgados, ya saturados, sí, de lo social.

### **7. Sin ley no habrá paz para el orden social, ni para la justicia comunitaria.**

He de terminar esta primera aproximación, que no hago de urgencia, sino como una primera valoración para poder contribuir, si es que puede interesar, al debate que ahora se abre, es la misión de la ciencia jurídica. Soy consciente de que la solución a este asunto no era fácil y que la Sala IV ha hecho un notable esfuerzo por modificar su posición precedente, a fin de mejorar la conformidad de nuestro Derecho y, en lo posible, nuestra práctica, a las potentes exigencias del TJUE. Como sé que ha pesado mucho en el actuar de la Sala IV tratar de controlar, que no evitar, el aluvión de nuevas demandas en la materia, con pretensiones diferentes. Ahora bien, hay conflictividad en estos casos que no podrá evitar, porque la cuantía abierta de las indemnizaciones dará lugar a mucha oposición por parte de las Administraciones públicas, acuciadas también por parte de sus intervenciones internas. Pero hay otra parte de esta judicialización masiva que se va a producir, quiera o no, que sí se podría reducir, aunque no se acepte como regla general la fijeza (es evidente que «muerto el perro se acabó la rabia», si se hace a todas las personas fijas, aplicando la unidad del vínculo, ya no hay nada más que hacer, no hay que indemnizar nada; pero presenta otras disfunciones), con medidas más simplificadas.

En todo caso, hay una evidencia: sin reforma legal, todo el sistema sigue sobre la espada de Damocles de la sanción por parte de la UE. Haría bien el Gobierno, y el Parlamento, en tomarse en serio esta pendencia, al igual que la Administración pública haría bien en abandonar estas prácticas abusivas. Y no, no puede ser la ITSS ese cuerpo de «policía laboral de élite» que sirve para todo, sin que, por otro lado, se corrijan los factores de estrés que atenaza a su personal con tanta sobrecarga. Una reedición del método tópico, como hace, a mi juicio, la Sala IV, seguramente sin ser consciente de ello, desde luego no lo expresa, tratando de poner en el centro de las soluciones «los problemas concretos», tanto los actuales como los más potenciales, con múltiples divisiones y distinciones, tiene la ventaja de ofrecer puntos de vista a la solución judicial muy pragmática, pero conlleva el inconveniente de infravalorar la dimensión sistemática, estructural, del problema. Y, en consecuencia, es posible que el árbol de soluciones mediante una cadena interminable de subdistinciones no nos permita ver el bosque.